IOANNIS VAVDI
PEDEMONTANI CIVILIS PRVDENTIAE CANDIDATI
VARIARVM QVAESTIONVM,

LIBRI DVO.

Materiam & numerum quæstionum pagina septima exhibebit.

His accesſit

ANTONII CONTII
IC. CLARISS. DISPVTATIONVM IVRIS CIVILIS,

LIBER I.



GENEVÆ,

Excudebat Tobias Steinman.

TYPOGRAPHVS
LECTORI.

VERVM esse, quod dici vulgò solet, probæ merci facilè emtorem reperiri, vel hæ Iohannis Vaudi quæstiones, quibus non paucas legum difficultates expediri videmus, satis superq; testantur. Cum enim hoc opusculum & dignitatis pondere, & vtilitatis vbertate seipsum facilè commendet: factum, vt è legum Studiosis quam plurimi, cum libelli prioris editionis distracti sint, & diuenditi, id à me recudi, & in lucem denuo emitti postularint. Huic illorum voluntati, quæ certè honestißima, refragari neq; potui, neq; debui, præsertim, cum auctor ipse suum hunc laborem ad hominum ora venire, eorumq; in manibus liberè versari cupiat. Non est igitur de nihilo illud vsu tritum: ἄφθονοι μουσῶν θύραι, *& quò quis melior eò maiori cum voluptate benè de alijs meretur, in primis verò literatis hominibus ingenij sui fructus quàm latißimè diffundi*

 gratum

gratum est. Ideoq; digni sunt odio, qui si quid habent eruditæ commentationis, vel ab alijs sibi commissum, vel à seipsis exaratum, malam oppetere pestem malunt, quàm eius compotes & alios efficere.

Est autem hic libellus verè, si dicendum quod res est, copiæ cornu, subministrans quæstiones numero plurimas, difficultate maximas, vsu amplissimas &, quod caput est rei, verum cum falso committitur, & quæ pugnare videntur in eandem traducuntur ciuitatem, vt mirum sit, tantum eruditionis solidæ in ætatem auctoris iuuenilem cadere potuisse.

Quod autem alicubi dissentire se profitetur ab opinionibus vulgò receptis: id mirum videri non poterit ei, qui apud animum suum cogitarit non tantum inter ea quæ sensu percipiuntur ἄλλο ἄλλῳ ἡδὺ, *sed & in omnibus professorum generibus alias alijs opiniones arridere, quod quidem in ciuilibus negotijs ac moralibus, de quibus disputant Iureconsulti & Ethici tolerabilius est, cum in hoc genere, vt Aristoteles tradidit, satis abundeq; factum sit, si rationes adducantur.*

cantur probabiles, cum perspicuæ atque inuincibiles non posśint.

Nec falluntur, qui, vt purpura, si conferatur ad purpuram magis enitescit: ita veritatem, si opiniones inter se variæ componantur, aliquid incrementi capere persuasum habent. Hac igitur opella mea fruere mi Lector, & quicquid huius factum, id studio iuuandæ Reipub. literariæ factum existima.

Ad Lectorem.

Pingitur vt varijs vmbrosa coloribus Hybla,
    Ver breue Sicaniæ cum populantur apes:
Sic animi documenta tui, quæ Vaude dedisti,
    Quæ non vlla potest vis abolere, micant.
Pandis enim veneranda sacri sacraria Iuris,
    Et studio dirimis fasq; nefasq; tuo.
Non erit hic ergò piperis toga, penula oliuis,
    Sordida blattarum non erit esca liber.
Magnorum volitans sed docta per ora virorum.
    A memori nomen Posteritate feret.
Huc ades, hic flores studiosa require Iuuentus,
    Hic tibi, quæ carpas, plurima fundit ager.
Tempus abit, propera, ver præterit, interit æstas
    Diffugit autumnus, cana recurrit hyems.

M. VV. H.

ILLVSTRISSIMO
ATQVE REVERENDISSIMO D. *Hieronymo Ruuereo Augustæ Taurinorum Archiepiscopo meritissimo.*

IOANNES VAVDVS
Sal. & Fel. dicit.

CVM BENE MVLTA A Stoicis grauiter, ac verè dicta commemorentur, Illustrissime, ac religiosissime antistes, ab ijs inquam, apud quos plus ratio sola poterat, quàm multorum hominum, quàm vulgi opinio, id puto inter cætera grauissimè, verissimeq; dictum, ei, in quo virtus sit, nihil deesse posse ad beatè viuendũ: cui scilicet orbis omnis terrarum eadem vna vrbs esse existimetur. Et verò vincula sunt virtutis arctiora, quàm sanguinis: & omnis bonus bono proximè cognatus est, ob morum, & animorum similitudinem. Qua ratione in eo vno pro virili elaborandum vnicuiq; existimauerim, qui se hominem esse velit, vt viuendi genus inquirat illud, & eligat, quod si fuerit assequutus, optimum, ac præstantissimũ ade-

adeptus esse videatur: quippe quod cum virtute coniunctam perpetuam voluntatem, quod cum perpetua voluntate virtutem habeat. Est enim virtus in seipsa perfecta, & ad summum perducta natura: vnde id omne manat, ac proficiscitur, quod iure laudari potest. Nam & optima ea à parentibus venit hæreditas, omnique longè patrimonio præstantior, ac nobilior, virtutis gloria, ex qua ad liberos imitatio, rerumque gestarum memoria quasi maiestas quædam pertinet, qua nec vllum aliquod monumentum, nec hæreditarium quidpiam potest esse præclarius. Quo in genere quanquam traditum sit à maioribus strenuam difficultatem inesse: quia ad res maximas iter arduum Natura proposuit: & quo quid præclarius, eò difficilius: mihi tamen facilitatem adesse maximam, mira illam cum voluptate implicitam magis est verisimile: cùm neque hoc eligere nisi volens. neque deliberato, & à contradictionib. abstracto animo aliquid non suaue, aut in difficili positum esse videri possit. Insunt enim in ipsis ijs, ad quorum cognitionem ducimur, quibus animi ad virtutis, & gloriæ cupiditatem aluntur, inuitamenta quędam, quorum affectu ad discendum, cognoscendumque mouemur, & trahimur. Veruntamen

vt satis

vt satis multa sese præbent, quæ sub vniuersali virtutis nomine fouent, alliciuntq; nos cupiditate sui: quia ad quietem omnia ducere, atq; ad felicitatem soleant? quid tamen huic vni non cedat diuinarum, humanarumq; rerum cognitioni? iusti, atq; iniusti scientiæ? Sed enim si leges inuentio sunt, & donum Dei, si sunt promulgatæ diuinitus? vnde & sacratissimas eas, & diuinas dicimus? si consequenter diuinæ rei incumbit, qui iurisprudentiæ addicit se, quæ Theologiam etiam digniore parte complectitur, Pontificum libris enarratam: an non præclarissimum, & præstantissimum sit, ei se scientiæ generi deuouere, qua proximè accedimus ad Deos immortales, atq; ob quam cæteris hominibus antecellimus, si strenuum, si præclarum est, qua re homines bestijs ipsis præsunt, in ea hominibus velle præstare? Siquidem, vt præclarè dictum est à maioribus, nihil est tam aptum ad ius, conditionemq; naturæ, quàm lex, sine qua nec domus vlla, nec ciuitas, nec gens, nec hominum vniuersorum genus consistere, nec rerum natura omnis, nec ipse mundus potest. Neque enim aliam ob causam vllam inuentæ sunt leges, & conditæ, quam ad coniunctionem, & salutem ciuium, ciuitatumq; incolumitatem, vitamq; hominum &
quietam,

quietam, & beatam. Nam autoritate, nutuq́;
legum docemur domitas habere libidines,
coercere cupiditates, quas animi noſtri vari-
etas, & vaſtitas ſuggerit, ab alienis mentes,
oculos, manus abſtinere: cùm aliud non ſit
quidquàm lex, quàm recta, & à numine Deo-
rum tracta ratio, atq; inſita in natura, impe-
rans honeſta, prohibenſq; contraria. Et verò
nihil eſt, non dicam in homine, ſed in omni
terra ratione diuinius, quæ quum adoleuit, &
perfecta eſt, appellatur verè ſapientia. Itaq;
huic ego me cognitioni veri, veræq; huic phi-
loſophiæ dedidi, non tam ante, quid illa poſ-
ſet, intelligens, quidue mortalium generi
conduceret, quàm nunc quid decoris habet,
quid diuinitatis & numinis diſco indies, ni-
torq; percipere. Vnde & cupido ſimul in-
ceſſit, paradoxa aliquot edere, quæ tametſi à
vulgi opinione longè, à veterum tamen Iure-
cõſultorum ſententia minus abhorrent, Neq;
refert mea, paradoxis iſthæc Stoicorũ om-
nibus παραδοξότερα existimaturos pleroſq;. Didici
enim ſcientiæ iuris veritatem à fonte, non à c. Ieiunium quart. ∫ ara. i. distin. 76 c.
riualis eſſe petendam: illudq; ſemper exiſti- Neque quorunlibet. dist. 9.
maui laudabile, atq; obſeruatione dignum,
quod eſt apud M. Tullium, non tam autorita-
tis in diſputando, quærendoq;, quàm rationis

momenta inuestiganda esse. Quinetiam obest plerunque iis, qui discere volunt, autoritas eorum, qui se docere profitentur. Desinunt enim, quasi sine iudicio sint, suum iudicium adhibere id habent ratum, quod ab eo quem probant, iudicatum vident. Nec verò probare soleo id quod de Pythagoreis accepimus, quos fama est, si quid affirmarent in disputando, quum ex eis quæreretur, quare ita esset, respõdere solitos, ipse dixit: quanquam me Natura parens ab hac iniuria voluerit vindicatum, cui nasci contigit, & discere sub D. Aymone Crauetta, Iurisconsultorum suæ ætatis, cum ageret inter homines, facilè principe, sub D. Bernardino Viualdo, D. Ioanne Manucio, Dominoque Bernardo Trotto viris ornatissimis, & iureconsultis disertissimis, ac subtilissimis, quos honoris gratia nomino; à quibus quidquid audio, eodem loco obseruo, & perinde habeo, quasi ab Vlpiano, Papiniano, Scæuolaque dictum. Hic ego igitur, non ingenioli mei tenuitate demissus; at humanitate erectus, & fretus, clementiaque illa tua, quæ te nulli Curtio, nullis Deciis, nulli Cæsari secundum facit, non sum veritus hoc operis, quidquid illud est, tibi, tuoque & nomini, & numini sacrum deferre: vt (quia quoties dicimus, toties

de-

de nobis iudicatur) si prospero radio affulgeat sydus tuum libello, liberè sub ea tutela, ad manus hominum, atq; ad ora perueniat: eorumq; liberè versetur in manibus. Tu enim ille es, cuius conspicuum, atq; insigne nomē non tam scriptorum nostræ huius regionis recentiorum monumentis illustratur, quàm illustrat, atq; immortalitate quadam exornat monumenta; cui quidquid habet hæc ciuitas, quidquid isthæc omnis prouincia puræ, ac germanæ religionis, institutisq; sacris more maiorum perpolitæ; atq; inibi quidquid exultat annuente numine sibiipsi quodammodo restituta religio, acceptum referendum est; adquem ornandum perquamillustris Ruuereorum familia, Italia, Galliaq; omni insignis, ac celebris, amplissimiq; Heroes, qui inde genus duxerunt suum, nostra, patrumq; memoria celeberrimi, atq; eorum signa, tabulæ, imagines ita aliquid conferunt, vt in te plurimum sit, quod ad honores illorum maximos refluat, ac redundet: vtq; & tu maioribus illis gloriari possis, & ipsi successore te. At quia nec scit laudari veritas, aut non nisi ea buccina, quæ sit ad eam extollendam satis, hinc ego me expediam oportet, & explicem: ne nihil agam: nèue de eo quod per se excul-

tissimum, atque exornatissimum est, pauca scribens, videar aliud velle detrahere. In re autem hac mea non quid possim, aut dem inspiciat velim, sed quid intendam, optemque datum: cùm non magna tantum oporteat magnos accipere, sed & parua deceat non contemnere: vbi siquid erit quod adolescentiam sapiat, veniam ipsa facilè impetrabit adolescentia. Et verò quanquam inassuetus libellus bene loqui, aut disertè nesciat; vel quæ te deceant, loqui, ex te ipso, si adsis, mutuabitur, non posse non vndequaque bene dicere. Vale religionis decus.

Illustriß. ac Reuerendiß. Dom. tuæ

Seruus deditißimus
Joannes. Vaudus.

IOAN-

IOANNES FRANCISCVS Pellicerius iuris ciuilis studiosus.

AD IOANNEM VAVDVM CONSANGVINEVM.

NOn ego laudarim sanus quæcunq; magistro
 Dicta ferunt samio: non placet αὐτὸς ἔφα.
Dignus Aristoteles, quem nos veneremur, amemus:
 Stultus ob id, quidquid dixerit ille probem.
Ausus & ipse sui conuellere dicta magistri.
 Cur pius ille parum nos velit esse pios?
In sacris mutire nefas, sed iura prophanis
 Haud eadem, quibus est nil ratione prius.
Hæc nos sola trahat, non magni nominis autor.
 Magnus enim nemo est, qui ratione vacet.
Seruiat autorum placitis quisquis volet: at tu
 Quod facis, ingenij libera iura tene.
Te ratio, te ius moueat, æquumq; bonumq;.
 Qui nihil attulerit, exeat ille foras.
Hoc magis ingenuum est, publicis magis vtile rebus,
 Sic abeunt fuci, veraq; nuda patent.

Index quæstionum quæ hisce libris tractantur, in quo numerus folium indicat, a verò litera primam folij faciem, b posteriorem.

In. 1. libro.

Nun-

Quæ-

In.

Quæstio. 1.

Num fideicommissarius ante aditam, aut restitutam sibi ex Trebelliano hæreditatem decedens, ad heredes possit ius fideicommissi percipiendi transmittere, & de sententia § idem Mætianus in l. cogi. ff. ad S.C. Trebell. & responsio ad l. si in persona C. de Fideicom. fol: 79. b.

Quæstio. 2.

quid in eum pœnæ irrogandum sit, qui se carceri subtraxerit fol: 83. a.

Quæstio. 3.

Vxor ne an maritus dotalium rerū habeat ex lege dominium. fol: 83. b.

De possessione quæstiones variæ fol. 86. b.

Quæstio. 4.

An possint duæ fictiones circa idem concurrere. fol. 99. b.

Quæstio. 5.

An mandatorem lex municipalis teneat. fol. 100. b.

Quæstio. 6.

Filiæ meæ, si nuptias inierit, quingenta do lego, si religionem, centum, An filiæ, si collegio virginum addixerit se, quingenta debeantur. fol. 101. a.

Quæstio. 7.

Num furor adueniens delicti impunitatem adferat. fol: 102. a.

Quæstio. 8.

Quousq; ratio eius quod interest porrigatur, & de sententia l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod int. prof. fol: 102. b.

Quæstio. 9.

An filio naturali furioso concedatur pater post pubertatem verbis ciuilibus substituere. fol: 105. a.

Quæstio. 10.

An damnato maiestatis marito, dos vxori pereat fol: 106. a.

Quæ-

N

IOANNIS VAUDI PEDEMONTANI CIVILIS PRUDENTIAE CANDIDATI VARIARUM Quæstionum: Liber primus.

QUAESTIO I.

An Filiusfamilias in aduentitijs ijs, quorum vsusfructus ad patrem non pertinet, testamentum facere possit.

CUM CERTO IURE UTAMUR, FILIUMFAMILIAS in aduentitijs ius testamenti faciendi non habere, a. tractari potest, si filiofamil. fundus ea lege fuerit adquisitus, vt ne ad Patrem vsusfructus transeat, (quod hodie permissum est. b.) num in eo fundo filiusfami. factionem habeat testamenti. Accursius, c. & vno ore cæteri, d. definierunt non habere, quia vulgò responderi soleat, eum qui in potestate parentis est, testamentum facere non posse, licet hoc illi Pater indultum velit. Quod si perpetuò verum esset, neq; in castrensibus, neq; in quasi castrensibus testari filiusfamilias permitteretur: quam sententiam authoritas Iuris non admittit: e. cùm in ijs Patrem nihil iuris habere manifestum sit. Pari itaq; ratione, quando & in hac specie omninò idem iuris obseruetur: non video quid proponatur, quò minùs

a. l. vlt. §. Filijs autem familias C. de bon. quæ lib. l. pen. C. Qui test. fa. poss.

b. Nouella. Excipitur. De bon. quæ lib.

c. Ad l. Nemo. in gloss. vlt. C. Qui test. fa. poss. & ad Nouellam, Ex testamento. Ad Tertull.

d. Ad l. Qui in potestate. D. de Testa.

e. l. vl. C. de inoffic. test. l. iij. §. dari. D. de bon. poss. l. vlt. C. Qui test. fa. poss. l. Filiusfam. in fi. D. de donat. l. cum multa C. de bon. quæ lib. l. Marcellus D. de mort. cau. donat.

qui sibi & vsumfructum, & coniunctam cum proprietate possessionem habeat, à fauorabili contestatione supremi iudicij, quæ iuri cuiusquam præiudicium non sit aliquod allatura, deterrendus sit. *f.* Curq; impedienda veniat testamenti factio, cui nullo non iure succursum est. Idcircò enim in cæteris aduentitijs, testamenti faciendi filiofamilias ius non est: quia eo etiam diem functo, earum rerum vsusfructus Patri, quamdiu vixerit, conseruatur incolumis, *g.* quod in proposito longè diuersum est. Sed & de ijs rebus, quas ex secundo Patris matrimonio filiusfamilias lucrifecit, potest facere testamentum. *h.* Deniq; noua Iustiniani constitutione promulgatum est, si quid ad filiosfamiliarum testamento, aut donatione, quouè alio iure deuolui, ea adiecta conditione contigerit, vti ne vsumfructum parentes, neuè aliud quidpiam inde habeant: si quidem filijfam. suæ ætatis sint, licet alieno iuri suppositi, ius habere eos, de ijs rebus, quoquo libuerit modo disponere. *i.* Ex quibus nostra satis elucescit quæstio: sed & ibidem insurgit Accursius, cuius obiectioni iam suprà responsum est. Nam etsi vulgatissimum sit, patri aduersus filium in potestate illius constitutum actionem esse aliquam non posse: (illusorium enim iudicium illud fuerit, vbi neq; reus soluendo sit, *k.* & actor habeat, quæcunq; à reo conuento, vel consequi intendat,

f. §. *Iustum autem per speximus. Nouella, vt cum de appel. cogn. fac. l. v. insi. de cond. & demonst. l. 1. C. de iur. fisc. libris posterioribus.*

g. *l. vlt. C. de vsufruct.* §. *licet enim defunctus. Nouelle, de hered. ab intest. ven.*

h. §. *Quoniam infirmas. versic. si verò non habeat. Nouella, de Nupt.*

i. §. *1. Nouella, vt lic. matr. & auia.*

k. *l. Nam is D. de dol. l. itaq; fullo. in prin. D. de fur.*

dat, vel petere possit omnia. *l.*) si tamen suum quidpiam habeat, si quid proprium filiusfam. veluti ex causa castrensis, quasiuè castrensis peculij, vbi iam esse possit, quod veniat in petitionem aliquid: nemo dubitauerit, quin patri in filium, quin & in patrem filio, nihil vetante patria potestate, præstari actiones, & dictari vel ignominiosæ possint. *m.* Quòd si quis excipiat, hoc iuris ideò in castrensibus esse constitutum: quia illîc filiusfam. patrisfamilias iure censeatur, *n.* strenuè ille sententiam nostram adiuuerit. Neq; enim eo casu patrisfam. instar habet, quòd illum militia à patria potestate exoluere vlla aliqua ratione possit: *o.* at quia vti aduentitia ista, hæc, ita & illa castrensia nihil ad patris aut vsum, aut administrationem pertineant. *p.* An autem hæc de quibus agimus aduentitia, possit filiusfam. alienare? & in promptu est posse, secundum constitutionis sententiam: vt sua cuiq; committantur: neq; cuiquam hominum de iure suo detrahatur aliquid. *q* Si. n. in suo dominio, ac possessione res illas habendas accepit: satis iniquum fuerit, liberam ingenuo homini rerum suarum alienationem non esse. *r.* Quod autem diximus filiumfam. nec voluntate patris, testamenti faciendi ius habere, hodiè contra ex consuetudine obseruandum fuerit. * Si. n. fecerit ex permissu patris filiusfam. testamentum (quia ferè

l. l. 1 in prin. D si à par. quis fu. ma. l. Placet. de adqu. hered.

m. l. si quis vxori. § sed si filius meus & § sequ. D. de furt.

n. l. ij. D. ad Maced.

o. §. Filiusfam. si militauerit. Inst. quib. mo. ius pa. pot sol.

p. l. cum multa. l. cum oportet. §. Exceptis. C. de bo. quæ lib. l. ex not. D. de castr. pec.

q. l. ij. D. de his qui sui vel al. iur. sunt §. vlt. Inst. eo tit. l. Nemo exterus. C. de Iuda.

r. l. ij. D. si à par. quis fu. ma.

tabellionum consuetudo persuasit, vt nouissima testamentorum parte, codicillorum, & mortis causam donationis formulam adscribant) consequens est dicere, in vim mortis causam donationis valituras tabulas. *f.* Nam & mortis causam posse hæreditatem dari suo loco differemus. At verò videamus, quid in re sit, quamobrem filiusfam. annuente patre, facere testamentum nequeat, mortis causa donationem possit, & pleriq; omnes, Accursij authoritate ducti, ita ideò obtinuisse referunt: quia testamenti factio publici iuris sit, priuati mortis causa donatio: quæ ratio appellit ad scopulos. Nam iuxta Accursium filiusfam. æquè ac sui iuris quilibet, facere testamentum poterit: quandoquidem quod ad ius publicum attinet, & verò publicis in causis omnibus filiusfam. ius patriæ potestatis non sequitur. *u.* Ego puto dici probabilius, idcircò filiofam. permittente patre, mortis causa donandi ius esse: quia quàm viuit diu, quasi non donârit, rei omnis donatæ dominus esse non desinit: nec transit ea donatione dominium. *x.* Cùm enim insit mortis causa donationi conditio retribuendi. palàm est, tamdiu donationem non esse, quamdiu non fuerit conditioni locus. *a.* Filio autem defuncto, (quo demùm tempore statuenda est diuersitatis ratio: cum superstitis & inutile sit vel patrisfam. testamentum, ex quo nulla est,

f. l. Filiusfam. §. patri. D. de donat. l. Tàm is qui. §. Filiusfam. de mor. cau. donat.

t. Accur. & DD. ad l. Senium C. Qui test. fa. poss.

u. l. Filiusfam. de his qui sui vel al. iur. sunt l. Nam quod in princ. D. ad Treb. l. in priuatis & l. seq. de iud.

x. l. Senatus §. 1. & seq. l. Non videtur. De mor. cau. donat.

a. l. Qui in fraudem D. qui & à quib. ma. l. legata sub conditione. de cond. & de. l. Fulc. §. si in diem D. quib. ex cau. in poss. eat. l. fi. sticbum §. 1. de nouat. l. cedere, l. conditionales. de verb. sig. l. Et post litis §. 1. Fam. erc. l. 4. de in di. addict.

la eſt, quæ data eſt adhuc viuentis hæreditas) *b*. ac proinde ſimulatq́; dies conditionis exierit, fruſtrà quis de cauſa donationis quærat, quæ non iam donatio mortis cauſa, ſed ſimplex, ſed pura intelligenda ſit expleta conditione donatio. *c*. At purè donare ex voluntate parentis filium, minimè nouum ſit: cùm eo donante, donare magis pater ipſe qui permittit, intelligatur. *d*. Sed & mortis aut non mortis cauſa per ſubiectam perſonam explicari donatio, *e*. non etiam factio teſtamenti, per alium expediri poteſt. *f*. Deniq; mortis cauſa donatio licet inſtar vltimæ voluntatis habeat: *g* quia tamen ad confirmationem ſui, neq; teſtamentum vllum, neq; verò aditionem deſiderat hæreditatis aliquam, *h*. propiùs ad naturam contractuum ferè videtur accedere. *i*.

b. l. 1. D. de hered. vend. l. opin. C. Pro hered. l. Nem. D. de adq. her.

c. l. ſi pupillus de cond. inſtit. arg. l. ſi pupil. §. qui ſub cond. D. de nouat.

d. l. Filiusfam. §. 1. l. in ædib. §. quòd filiusfam. de don. l. Filiusfam. de iur. patr. l. Nepos. De Manumiſ. l. Pater ex prouin. in fi. de Manumiſſ. vindict.

e. l. Mortis cauſa filij. de mor. cau. donat. l iiij. de donat.

f. l. 1. D de teſta l. Iubem. C. eod. tit. l. Paulus ij. §. Patron. de bon. libert.

g. l. vlt. C. de mor. cau. donat.

h. d. l. Tàm is qui. eod. tit. D. l. Etiamſi in querela. De inoff. teſt.

i. l ij. & iiij D. de mor. cau. donat.

QVAESTIO II.

An ſi apotheca legata ſit, nomina etiam debitorum legato contineantur.

SI tabernam mercator ſimpliciter legauerit, quæſitum eſt, an & debitorum nomina, ſi qua teſtator circa rem tabernariam, & inſtitores contraxerint, in legatum eant. Et ex interpretum traditionibus obtinuit, *a*. æs ſuum, & alienum teſtatoris omne, quod per tabernam contractum eſt, proindeq́; librum rationum legato cedere.

a. Doctores latè refert, & ſequitur Iaſ. add. Si res obligata num. 24. de leg. 1.

Ego existimo, apotheca legata, etiamsi non simpliciter sit, sed cum omnibus quæ ibi sunt, nulloq; omninò excepto, atq; adeò cum repositis omnibus legata, neq; instrumenta debitorum, neq; nomina, neq; Calendarium, neq; pecuniam, si quam ibidem in numerato reperiri contigerit, legato contineri, vt est sæpè relatum. *b.* Nec quisquam dixerit, si vna aliqua res, quæ expressa antè non erat, legato adiecta sit, restringi ea adiectione legatum, atq; imminutum iri, & consequenter plus esse in legato, si tabernam simpliciter, quàm si cum purpuris testator legauerit, & institoribus: quasi posterioribus verbis, declarare priores, quæ alioqui latiùs patere viderentur, & coarctare voluerit. *c.* Sed enim constat, specie aliqua post legatum adiecta, nihil quidquam de legato detrahi: at ex abundanti, at enixioris, & propensioris aperiendæ voluntatis causa, ipsum illud adscriptum intelligi. *d.* Sed & Papinianus tractat, si quis tabernam purpurariam legauerit, neq; pretia purpuræ condita, neq; debita, neq; reliqua ad legatum accedere. *e.* Quippe verius est, non videri sensisse de rationibus testatorem, aut de pecunia, nisi idipsum in lege testamenti nominatim expresserit. *f.*

b. l. vxor. §. legauerat. & duob. resp. seq. l. si mihi Mæuia. in prin. & §. His verbis l. Quæsitum. §. peto. de leg. iij l. Caius Seius in prin. de leg. ij l. Cum de lanionis §. vlt. de Fund. instruct.

c. ex l. Si seruus plurium §. vlt. de leg. 1. l. Plautius de aur. & arg. leg. l. Si cum fundum. De Verb. sign.

d. l. quæsitum. § pen. & vlt. de fund. instr. l. verba. de alim. leg. l. legata. in prin. de sup. leg.

e. l. Prædijs §. Pater filiæ, de leg. iij.

f. d. l. Prædijs §. Ex his verbis l. quæsitum §. Sed si fundus, in fi. ibi Vina etiam quæ l. Prædia in prin. de fun. inst.

QVAESTIO III.

An vxori, quæ fructuaria ex asse relicta est, alimenta tantùm debeantur.

Si

SI bonorum suorum omnium, vt ferè fit, testator dominam, & fructuariam reliquerit vxorem suam, vulgò obtinuit, liberis existentibus, alimenta illi duntaxat ex hæreditate præstanda esse. a. Ego in hac specie existimo, defuncto patre, legitimam quidem portionem suam, & legitimæ fructus, quidquid testamento cautum sit, confestim adiungi liberis oportere. b. Reliquorum autem bonorum testatoris omnium, ac proinde rusticorum, atq; vrbanorum prædiorum, itemq; mouentium, & supellectilis vsumfructum ad vxorem pertinere, vt à Scæuola responsum est. c. Quid? si & dominam maritus vxorem scripsit, an non secundum verba testatoris interpretantibus, vnde non est recedendum. d. & proprietatem vxori adquiri dicendum sit: habebitq; vxor ad extraneos etiam factionem testamenti? Et expeditum est, vxori dominium haudquaquam adquisitum iri: cùm non sit verisimile, quod ad proprietatem attinet, alienam & longiùs petitam successionem, suæ ipsius antepositam testatorem voluisse. e. Nec ad rem pertinet, verbi illius vim, aliam quàm proprietatis sententiam non admittere. Neq; enim in causa testatorum, ad definitionem vtiq; decurrendum est: cùm ferè abusiuè loqui, nec proprijs plerunq; nominibus, aut rerum vocabulis vti soleant, vt Marcellus tractat. f. Magis igitur in proposito domina, quod ad vsumfructum,

a. DD. ad Nouellam, Hoc locum. Si sec. nupt. mul.

b. §. Non licebit. Nouella, de trien. & semiss. l. Scimus §. Cùm autem. C. de inoff. test.

c. l. Vxori mea. D. de vsufr. leg. adde l. Generali §. vxori. l. Patrimonij l. vxori 1. eod. tit. fac. l. vsufructu. ij. & l. Si pater vsumfructum C. de vsufruct. & §. Si verò solum. Nouella de Nupt.

d. l. Labeo §. Idem Tubero. de sup. leg.

e. l. Cum acutissimi, in fi. C. de fidei com. & vulgaribus.

f. l. Non aliter §. Titius codicillis, de leg. iij. fac. l. cogi. in prin. Ad Trebell.

ctum, atq; ad hæreditariarum rerum administrationem attinet, vt ferè testantium consuetudo loquendi est, constituta vxor interpretanda sit, secundum probabilem testatoris voluntatem. *g.* Nam & ex vsu communi verborum sententia metienda est. *b.* Nec me frangit, in extrema parte tabularum solitos à parentibus in hæreditate residua, aut verò in omni hæreditate liberos institui. Vti enim constat, si asse expleto, alius ex reliqua parte scriptus sit, nulla ex parte hæredem eum fieri: *i.* siq; testator alicui partem dederit, alteri totum dando, non illi quod priùs datum est, adimere, at huic id dare velle, quod superest: *k.* consequens est, post datum hæreditariæ rei vsum fructuum vxori, in proprietate, quæ reliqua est, intelligi liberos institutos. *l.* Quis enim ambigat, post relictam liberis lege definitam portionem, aut ita non relictam vt suppleat voluntatem lex, liberum esse parenti, pro arbitrij liberalitate, reliquas distribuere facultates suas? *m.*

g. l. Cum in testamento. & l. seq. & l. vbi est de reb. dub.
b. l. Librorum. §. Quod tamen de leg. iij. l. cum de Lanionis § ij in fin. De fund. instr. d. l. Labeo. §. 1. & Quamuis omnes. De verb. sign.
i l. Item quod Sabinus §. Sed si asse. de hared. instit.
k l. Meuio. in princ. de leg. ij. l. quoties C. Fam ercisc. l. legatum §. 1. De leg. ij.
l. l. Si purè proprietas, de vsufr. leg iuncto. §. si plures Inst. de hared. instit.
m. Nouella vt lic. matr. & auia & alijs parentibus. in princ.

QVAESTIO IIII.

An in suis heredibus, pro herede vsucapio recepta sit: & sententia. l. Nihil. C. pro herede.

SI paterfamilias, suis hæredibus relictis, decesserit, in quæstionem vocatum est, num ijs procedere possit pro hærede vsucapio. Accursius, cuius sententia cæteri

vtuntur,

vtuntur, *a.* scribit, in suis hæredibus, pro hærede vsucapionem non esse: quia & patre superstite quodammodo haberi soleant dominorum loco: quod tàm ad rem non pertinet, quàm nihil prohibet, filium in sacris patris constitutum, hæredem existere patri suo. Ego planè non video quid proponatur, quò minùs, pro hærede vsucapere suus hæres possit, cui ius est ex testamento capiendi: cùm sit constitutum, omnem omninò quicunq; testamenti factionem habet, pro hærede vsucapere posse, vt apud Paulum est. *b.* Neq; facit controuersiam, quod D. Cæsares rescripserunt, nihil pro hærede posse vsucapi, suis hæredibus existentibus. *c.* Neq; enim rescripti ea sententia est, vt ne suis hæredibus, pro hærede vsucapiendi ius sit: nam eam interpretationem verba rescripti ita facilè non ferunt: sed vt quemadmodum eo viuente, de cuius hæreditate agitur, iure constituto, nulla esse potest pro hærede vsucapio, vbi nec est hæreditas: ita etiam quamdiu sui hæredes existunt, quorum potissima causa est, non possit vllus aliquis ad pro hærede vsucapionem admitti: cum ipso iure adita iam anteà à suis hæredibus intelligatur hæreditas: *d.* vsq; adeò, vt sine hærede non sit, qui suum hæredem reliquit, licet abstinentem se. *e.* Quare absurdum sit eandem rem à duobus insolidum vsucapi. *f.* cùm apud duos insolidum necesse possit, causa vsucapionis possessio. *g.*

a. Accur. & DD. ad l. ij. §. Filium. D. Pro hered. & ad l. Nihil. C. eod. tit.

b. l. vlt. D. Pro her. fac. l. pen. ibidem.

c. l. Nihil. C. pro hered.

d. l. Cum furiosus §. 1. insi. C. de Curat. furios. l. in suis. D. de lib. & posthu. l. in suis. De suis & legit.

e. l. Cum quasi. §. Sed etsi suus. D. de Fideic. lib. l. sciendum. De man. test. l. Et si ex modica §. Si filius de bon. libert. l. ita tamen §. Si pater filium. D. ad Trebell.

f. l. Eum qui ades §. 1. de vsucap.

sio. *g.* Quid? an non vsucapere pro hærede possit, qui suo hæredi testamento cohæres datus est? Et dicendum est rescriptum, cùm de suis hæredibus loquatur, ad intestatorum tantùm hæreditates esse referendum. Suos enim hæredes cum dicimus magis ad successiones legitimas, & ad causam intestati respicere solemus. *h.* Sed nec ad rem pertinet, quod ait Paulus, non posse filium, seu solus hæres est, seu cohæredem habet, rem quam patri acceptam ex donatione referat, vsucapere. *i.* Neq; enim ideò non vsucapere eum scribit, quòd ad suos hæredes, vsucapionis id genus non pertineat: (quinimò rem à patre donatam ius filio vsucapiendi non esse referens, satis apertè significat, res cæteras hæreditarias, pro hærede vsucapioni cedere: *k.* cùm & frustrà exprimeretur, non posse donatum vsucapi, si nihil quidquam posset: *l.*) at quia ex iniusto titulo non iure ciuili filius, sed naturaliter possideat: cum filio in potestate donare pater iure prohibitus sit: *m.* ideóq; nec pro donato possit eo casu filiusfamilias vsucapere, nec vxor à marito donatum, aut contrà: *n.* ne titulus iniustus vsucapiendi conditionem adferat. Iam verò, quia posteriore iure, ex Iustiniano receptum est, patris in filium donationem, vires ex morte donatoris assumere: *o.* puto nihil iam de earum rerum vsucapione quærendum esse: quandoquidem qui est dominus factus, vsucapione

g. l. si vt certo §. si duobus vehiculum D. Commodat. l. iij. §. Ex contrario. de adquir. poss.

h. Tot. tit. D. De suis & legit. §. sed sui quidem Inst. de hæred. qual.

i. l. ij. §. Filium. Pro hæred.

k. l. Cum prætor. De iud. l. in possessionem §. 1. D. quib. ex cau. in poss. eat. l. Ex eo De Testi. l. Qui accusare. De accusat. l. Cùm ita legatum, vers. Quæ n. De cond. & dem.

l. l. Gallus §. Quidam rectè. De lib. & posth.

m. l. Pater C. de inoffic. donat.

n. l. 1 §. si pater. & §. si inter. D. Pro donat.

o. l. Donationes quas parentes C. de donat. int. vir. & vx.

capione non egeat. Sed & differendum est, num hodiè patris in filium donationes non impediantur: cuius rei gratia, agendum est, quid olim in causa fuerit, ne valerent, & probabilius est, idcircò fuisse tùm has donationes inutiles, quia ex pandectis, quicquid ad filios familiarum deuolui contingeret, non ijs adquiri, sed per eos patribus omne solebat, adeò quidem, vt ne puncto temporis in filiorum persona, æquè atq; per seruos adquisita subsisterent. *p.* Vnde emancipatis liberis donare patres nihil prohibebat. *q.* Quòd ius cum promulgata constitutione Imperator noster summa æquitate sustulerit, effeceritq; vt filijfamilias, (qui tametsi potestati parentum subiecti sint, quia tamen serui non sunt, liberi nominantur,) sint adquisitionis participes. *r.* puto rectè defendi, nihil hodiè prohibere, quò minùs filijsfamilias donare parentes quid volent, & habendum, & fruendum possint: quod & nouissimè constitutum est. *s.*

p. l. Placet. de adquir. hared. l. 1. D. Si à par. quis fu. man.

q. d. l. ij. C. d. inoff. donat.

r. l. Cùm oportet C. de bon. qua lib.

s. Nouella vt nec matri & auia, in prin.

QVAESTIO. V.

An non nisi institutionis titulo legitima relinquatur vtiliter: & de sementia. §. Aliud quoq; capitulum.

VVlgaris Interpretum definitio est, legitimam portionem filijs à parentibus, aut contrà, institutionis titulo relinquendam esse: alioqui inutiles futuras

testamenti tabulas, quasi iuris solemnitate destitutas. Ideò autem in eam sententiam itum est, quia iuri veteri derogauisse nouellam Imperatoris nostri constitutionem, *a.* existimauerunt: quod alienum esse inferius apparebit. Mihi igitur doctorum illa traditio meram continere videtur subtilitatem potiùs, quàm populi vtilitatem aliquam. Videamus itaq; num quocunq; titulo sat sit liberis, aut parentibus legitimam portionem consequi, vt Irnerio Nouellarum compillatori visum est, *b.* in quo procliuior sum, verius putans, idcirco à Iustiniano promulgatam constitutionem eam, non vt institutionis magis, quàm legati fideiuè commissi, aut alio titulo legitima relinquenda esset? sed vt à liberis, & parentibus auferret Princeps benignissimus præteritionis, aut exhæreditationis iniuriam, vt ait constitutio. *c.* Enimuero sancitum est, non habere filium quod quæratur, cui legato aut fidei commisso legitima sua, aut legitimæ pars aliqua relicta sit. *d.* Nec dixerit quispiam illis legibus derogatum esse nouella constitutione. Leges enim illas non modò Nouella non obliterat, verumetiam confirmat, in hæc verba, Etiamsi, inquit, certis rebus liberi parentesuè iussi fuerint esse contenti, hoc casu testamentum quidem nullatenus solui præcipimus: quidquid autem minus eis legitima portione relictum est, hoc secun-

dum

a. Vt cum de appell. cogn. §. Aliud quoq. capitulum.

b. Nouella, nouissima de inoff. test.

c. §. Ceterum. Nouelle, vt cum de appell. cogn.

d. l. Omnimodo §. Et hoc quidem l. Si quando §. vlt. C. de inoff. test.

dum noſtras alias leges ab hæredibus impleri. Sola eſt enim noſtræ ſerenitatis intentio à parentibus & liberis notam præteritionis, aut exhæreditationis auferre. *e.* Ex quibus apparet, non magis inſtituendos eos in portione, quàm relinquendam, legendamuè illis eſſe portionem ſuam: idq; eò clareſcit euidentiùs, quod ab hæredibus implendum, non à cohæredibus eſſe trientem eum, conſtitutione expreſſum eſt. Si enim ſcribi hæredes ex ea portione liberos Imperator voluiſſet omnimodo, à cohæredibus impleri trientem ſignificaſſet, non ab hæredibus oportere: à quibus ita expectent oportet ſupplementum liberi, vt in quorum legatorum Interdicto legatarij. Quod autem ibidem ait conſtitutio, ſi qui hæredes fuerint nominati, non eò pertinet, vt ſanciat omnimodo nominandos eos: neq; enim verba illa iubentis, aut corrigentis ſunt: at eo caſu loquitur, ſi hæredes eos contigerit nominari, quos teſtatori legatarios, vel hæredes facere, liberum eſſe, leges anteriores exprimunt, ſecundum quas intelligendam conſtitutio, & ad quas referendam eſſe ſeipſam ait. Planè enim ridiculum ſit, interpretari rem, quæ tanti momenti ſit, quanti referat ad hæreditatem admitti, vel non admitti, vix ſummo digito attingentem Principem, leges veteres antiquare, & conſtituere velle ius nouum, ſimulq; & non iubentem iubere, &

e. §. *Hæc autem diſpoſuimus d. Nouell. vt cum &c.*

corrigeré non corrigentem. Sed enim hæredes eos ibi esse constat, à quibus res hæreditarias administrantibus præstandum liberis implementum Imperator subijcit. Et verò si quo posteriore iure priori illi, quo relinquendi titulus in optione testatoris est positus, *f.* derogatum esset, vt defendunt nostri, id profectò omittere, sine maxima nota, non potuisset Irnerius in Nouella: *g.* sed ipsum istud adiecisset, vt assolet, si quando Princeps Nouellæ anteriori suæ, Nouella posteriore deroget. *h.* Neq; mouet me vulgatus constitutionis locus, quem nostri, constantissimè passim obijciunt: *i.* Etenim tantum abest, vt sententiam nostram locus ille impugnet, vt eam adiuuet, & confirmet maximè. Cùm enim præteritio remouenda sola, vel exhæreditatio, vt dictum est, fecerit constitutioni locum: id ibi constitutum Imperator voluit, non licere parentibus liberos præterire, aut exhæredes scribere, nisi exhæreditationis causa, vna aliqua ex constitutis, testamento nominatim comprehensa: etiamsi legitimam illis portionem suam, legati, aut fideicommissi titulo, atq; adeò institutionis reliquerint. Nam omnem omninò relinquendi modum expressis verbis constitutio complexa est. Nec nouum videatur tabulas, in quibus filio sua portio data est, non sustineri. Id enim facit exhæreditationis aut præteritionis odium. *k.* Verùm enim.

f. §. 1. Nouell. de Trient. & semiss.

g. d. Nouella nouissima.

h. vt Nouella, Eisdem pœnis. De sec. nupt. & alijs Nouellis.

i. §. Aliud quoq; capitulum.

k. Nouella, Non licet. De liber. præter.

enimuero rescissis tabulis non legitimam tantùm portionem consequetur, quæ non illi ex pietate relicta est: sed ab intestato rem omnem auferet hæreditariam: licet alioqui qui trientem habet, non turbet tabulas: at cineres esse parentis quietos iubeatur pati. *l.* Porrò verò noua magis est nostrorum sententia, defendentium ex institutione sustineri tabulas, & securas esse, si vel nummus hæreditariæ rei sit vnus relictus, ex legati fideiuè commissi datione corruere, licet pars debita licet multò maxima hæreditatis pars esse relicta proponatur. At enim tametsi plusculum quidpiam honoris inesse institutioni videatur quis dixerit, ex minima ea causa, iudicia defunctorum suprema, labefactanda esse, *m.* quæ quia publicè expedit iuxta illorum & votum, & voluntatem exitum sortiri: vetuit Imperator impugnari posse, tametsi non eam liberis testatores reliquerint, aut parentibus portionem, quæ illis ex vi, & autoritate legis debetur? sed tantillam partem duntaxat, quantulam animo testatorum sederit? cùm & hæreditas damnosa esse plerunq;, legatum nunquam possit, *n.* quod scilicet æris alieni hæreditarij minutionem aliquam non recipiat: *o.* sitq; longè quàm hæredum, causa legatariorum tutior. *p.* Quis enim liberorum est, quis parentum fauor, legitimam non posse suam consequi, nisi & hæredes

factos,

l. l. Cùm quæritur C. de inoff. test.

m. l. Scio. D. de integr. rest. l. Res bona fide. De contrah. empt.

n. l. Si hæreditatem. D. Mandat.

o. l. Cogi §. Inde quæritur l. 1. §. Si hæres præcepto. D. ad Trebel.

p. §. Si quis vna. Inst. De fidei com. hæred.

factos, oneribusq; non nisi implicitos, & adstrictos hæreditarijs? Quòd si quis dixerit portionem hanc, quasi rem certam relinquendam esse, vt onera in eam non veniant hæreditatis aliqua, sat ille viderit, fore igitur legatarios eo casu liberos. *q* Et si mage requirat aliquis institutionis titulum: vt in re hæreditaria liberis pro portione, posse vagari detur: quis non intelligat & hæreditatis partem legari titulo posse dari? *r.* Nam & monumentis proditum est Attalum Regem Asiam vniuersam populo Romano legauisse. *s.* Quod enim iactatur, pleniore honore hæreditates tribui, quàm legata solere, *t.* ideò dictum est, quòd qui hæres instituitur, in locum, atq; in ius testatoris omne succedit, quodcunq; is cùm moreretur habuit? eiusdemq; personæ vice fungi, vt hæres & hæreditas, *u.* ita & testator & hæres intelliguntur: *x.* quod in proposito locum habere nullo modo potest. Legitima enim bonorum est, non hæreditatis portio, *a.* quæ scilicet ære alieno omni deducto hæreditario resecanda sit: *b.* quando neq; legitima, neq; dos fraudi esse possit creditoribus. *c.* Proinde quum eadem illa futura sit, certaq; legitimæ portionis quantitas, siue hæreditatis eam, siue legati titulo relinqui contigerit: certa autem quantitas, vtiq; certi fundi vicem sustineat: *d.* apparet liquidò, in rei certæ successione legati

q l. Quoties C. de hæred. instit.

r. l. Mulier quæ duob. §. vlt. D. ad Trebel. l. Si quis bonor. De leg. 1.

s Val. Max. li. 5. ca 2.

t l. Filium §. Sed etsi portio. De leg. præst.

u. l. Hæres & hæreditas D. De vsucap.

x §. 1. Nouellæ, de iureiur. à mor. præst.

a. l. Si quis seruum §. vlt. & l. seq. de leg. ij.

b. l. Papinianus §. Quarta de inoff. test.

c l. Ait Prætor. §. Si cui mulier. l. vlt. §. 1. D. Quæ in frau. cred. l. si successione l. filios C. eod. tit.

d. l. Sed etsi certos l. talis §. Item si legetur l. Plane § ij. l. si seruus legatus §. Qui quinq. de leg. 1.

gati titulum titulo hæreditario æqualem esse: *e.* vbi scilicet, & hæres pro legatario, & pro hærede legatarius, quasi vnius rei successor habendus est. *g.* Deniq; in pari vtilitate legatarius fideiuè commissarius esse, atq; hæres ipse intelliguntur. *h.* Neq; verò si legitimam, aut legitimæ portionem aliquam institutionis titulo filius consequatur, aut pater, honori aliquo titulus ille cedat, quasi defuncti personam sustineat institutus. Etenim ille demùm, quod ad rei testamentariæ titulos, quod ad successionis honorem attinet, testatoris in loco est, qui in vniuersitatem, inq; iura successit testatoris omnia, qui & legitimam filio testatoris, aut patri præstiturus, aut suppleturus sit, quem scilicet omnium dominum, quasi alterum se testator elegerit. *i.* Nouissimè tenendum est, suam filiabus portionem titulo dotis relictam, filijsuè propter nuptias donationis titulo constitutam, de inofficioso quærelam excludere. *k.* Cui consequens est, si filio pater, cùm inter homines ageret, fundum aliudué, quod satis esset quidpiam, mortis, aut non mortis causa donauerit, sub occasione debiti ex constitutione trientis defuncto se, non habere post mortem patris, quod quæratur filium: sed suæ illud expensum facilitati ferre, sed de se queri non debere, qui successori futuro iam viuus prouiderit, *l.* & tempore plus, quàm de-

e. l. Id tempus §. Int. D. De vsucap. l. Hæreditariarum. D. De Act.
f. l. In conuentionibus. de Verb. sig.
f. d. l. Quoties C. de Hæred. inst.
g. l. Si rem D. De Excep. l. Si filiusfamilias. §. 1. D. Quod cum eo. l. 1. §. In locum successisse. D. Quor. legat.
h. l. Is cui §. Constitutio autem D. vt in poss. leg. fac. l. verbis legis. De. verb. sig.
i. l. iij. §. 1. D. Rer. amot. l. Si per imprudentiam. §. Non mirum. De Euict. l. Hæredem eiusdem de Reg. iur.
k. §. Quo à nobis recepto. C. De rei vx. act. l. Quoniam nouella C. De inoff. test.
l. l. 1. §. Si parens D. Si à par. quis fu. ma. l. Papi. §. Si quis mortis D. De inoff. l. Cum quo §. vlt. ad leg. Fal.

debuisset præstiterit: *m.* quod & recentiore iure confirmatum est. *n.* Sin autem res parentis familiaris excreuerit, vulgare est, integram esse proportione supplementi petitionem filio. *o.*

m. l. Eam qui insi. De Ann. leg. l. Solidum D. De Solut.
n. §. Optima. vers. Si verò inaequalia. Nouella, de Nupt.
o. l. Si quando §. Et generaliter. C. De inoff. test.

QVAESTIO VI.

An rescisso testamento, ex persona hæredis scripti, an ex legitimi, qui rem abstulerit hæreditariam, æstimare nos fideicommissi restitutionem oporteat.

SI Pater, filio non ritè exhæredato, extraneum hæredem scripserit, cumq; rogauerit, si siue liberis decessisset, hæreditatem restituere, tractatum est, num euictam ab hærede scripto hæreditatem filius, si quidem ipsum se sine liberis decedere, an verò si scriptum hæredem contigerit, debeat ex S. C. restituere. (Iam enim institutione rescissa vniuersale fideicommissum sustineri magis obtinuit. *a*) Qua in re vulgò traditum est, *b.* ita fore fideicommissi restitutioni locum: si scriptus hæres, tametsi iure omni ceciderit hæreditario, sine liberis defunctus sit: neq; filij personam obseruandam esse, ad quam voluntas nec sit referenda testatoris. Ego alienum arbitror, licet hæres institutus, qui impio magis quàm iusto iudicio malè partam hæreditatem, legis introducto remedio, & iuris autoritate perdidit, liberis decesserit nullis relictis, testatoris filium qui

a. ex §. Si verò contigerit & §. Si autem hæc omnia. Nouellla, Vt cum de app. cogn.
b. Bar. las. & DD. ad Nouellam, Ex causa. De lib. prater. Bar. ad l. Peculium. §. vlt. De Pecul. Idem Bar. ad l. Fundum. De Act. emp. Bal. ad l. Multum. C. Si quis alt. vel sib. Ang. ad §. vlt. Nouella, vt cum de appell. cogn.

qui prolem susceperit, extraneis restituere hæreditatem cogi, atq; auita, patriauè successione insontes nepotes miserè defraudari. Enimuero quod ad personam instituti hæredis attinet, superuacuum, & inutile est, de testatoris voluntate quærere, quæ iam rescissa penitùs, & profligata corruit, atq; omninò consumpta est. Frustrà enim circa vtilitates scripti hæredis aliquas persequendas, iudicium spectemus patrisfamilias, qui quem sibi hæredem scripsit, iuxta atq; si non scripsisset, non habuit, atq; adeò qui quod ad institutionem attinet, intestati exitum fecit. c. Quid enim interest, nunquamnè fuerit hæreditas adquisita, aut quia non ea iure quæsita fuerit, amissa sit? d. cùm ea quæ non ritè subsequuta sunt, eodem iure censeantur, atq; ea, quæ nunquam interuenerint: e. in idemq; recidat, fuisse tale aliquid ab initio, vel ex postfacto tale? f. Sed & constitutum est, si pater extraneo hærede scripto, fundum alicui, si decem hæredi dederit, legauerit: filiusq; contra patris tabulas bonorum possessionem acceperit, non scripto hæredi, qui iam hæres non est, at filio qui ipse est hæres, (facit enim non hæredem testator, sed hæreditas hæredem. g.) dare legatarium oportere, vt perueniat ad legatum: tametsi Titio hæredi, velle se datum iri, testator expresserit. h. In eum enim transferenda conditio est, in quem &

c. §. *Quod autem lex.* Inst. De legit. agnat. tut. §. *Siue igitur omnes.* Nouella, Vt cum de appell. cog.

d. l. *Si filiusfam.* in fi. D. *Quod cum eo.* l. *Si aut nullum* C. de legit. hered.

e. l. ij. D. De Autor. tut. l. *Quamuis* §. *Si conuenerit* D. ad Velleian. l. 1. §. vlt. *Quod cuiusq; vniuersit.* l. 1. D. *Si quis in ius voc. non ier.* l. iij. D. fideiuss. l. *Hæc autem* §. *itin.* fi. D. *Quib. ex cau. in poss. eat.*

f. l. *Nihil* & l. 1. D. De cond. sin. cau. l. *Nec interest.* ad leg. Fal.

g l. *Hæres.* 1. de vsucap.

h. l. *Is qui in potestate.* §. vlt. de legat. præst.

& transfertur hæreditas. *i*. Plus puto dicendum, neq; eam fuiſſe voluntatem defuncti. Probabilius enim eſt: ita demùm deſtinâſſe eum, ſcripti hæredis liberos, reſtitutioni hæreditatis obſtare, ſi eam ipſi intercepiſſent, quos ſcilicet fideicommiſſario fore potiores voluit. Neq; enim aliam ob cauſam, liberorum hæredis inſtituti natiuitatem expreſſiſſe credendus eſt, quàm vt fiduciaria illi potirentur hæreditate, non expreſſurus alioqui. *k*. Et verò quid inhumanius dici poſſit, quàm ex iuſto teſtamento, indiſtinctè, fideicommiſſum nepotes teſtatoris accipere, *l*. ex improbo, ex iniuſto non poſſe? quos quanto benignius fuerit, illatæ iniuriæ fructum, ac ſolatium hæreditatem conſequi? *m*. Vnus autem adduci ſolet Papiniani locus, *n*. cui ſuam iſtam interpretes acceptam ſententiam referunt. At Iureconſulto nihil minus viſum eſt. Quod enim ait, ſi vni cohæredum teſtator ſeruum legauerit, eiusq; poſt mortem, liberum eſſe iuſſerit: eo defuncto tametſi hæreditatem non adierit, liberum eum ſeruum fore, eò pertinet, vt libertates, quæ hæreditate non adita, non debentur, *o*. ratione cohæredis, ex quo ſuſtineri teſtamentum poſſit, tuendæ ſint: cùm liqueat, vno ex pluribus hæredibus adeunte, cui vel inuito cohæredum repudiantium portionem, ipſo iure adcreſcere conſtitutum eſt, *p*. omnem teſtatoris voluntatem

i. l. Ergò §. fi. ſub conditione. De fideic. lib.

k. l. Ex facto §. ſi quis rogatus. 1. D. ad Trebell.

l. l. Generaliter §. Cùm autem C. de inſt. & ſubſt.

m. l. vlt. de litig.

n. l. Peculium §. vlt. de leg. ij.

o. l. ij. C. de Teſta. manumiſſ. l. Si nemo. D. de teſt. tut.

p. §. His ita definitis. C. de Cad toll. l. Teſtamento C. de Impub. l. 1. C. Quan. non pet. par.

tem in ea causa esse, vt rata habeatur, vt sortiatur exitum. *q.* Vt itaq; quod verisimilius, & benignius est sequamur, commodius statuendum sit, ita restitutionem faciendam hæreditatis, non si qui hæres non est, sed si qui hæres, liberis non relictis decesserit: quandoquidem filius, qui lege suggerente, ex postfacto hæreditatem abstulit, eo iure est, quasi initio scriptus hæres fuisset: *r.* & hæreditas, quæ instituto data est, si ab eo euicta sit, in ea conditione est, atq; si nunquam data sit. *f.* Deniq; euicta hæreditate, recidit ad intestati causam res: atq; adeò testator, cuius ab hærede testamentario, auulsa est per quærelam hæreditas, neq; fecisse testamentum, neq; verò testamenti factionem habuisse credendus est. *t.* Eius autem tabulis, qui factionem testamenti non habuisse dicitur, apertissimum est, quicquid scriptum sit, pro non scripto, & testamentum pro non facto esse. *u.* Ex quo igitur ius aliquod velle metiri, inciuile fuerit. *x.*

q. l. si patroni §. Qui fideicommissariam D. ad Trebell.

r. l. Heres quoq;. De adq. har. l. vlt. in fi. de har. inst. fac. l. Omnia ferè. & l. Omnis hæreditas De Reg. iur. §. In omnibus autem. Nouel la, de Hæred. & Falc.

f. l. 1. §. Et cum hæreditas D. De his quæ in test. del. l. Proponebant §. Quibus. De cast. pec.

t. l. Eum qui. §. Item respondit l. Qui repudiantis §. Cùm contra. l. Posthumus §. si quis ex his. D. De Inoff. test.

u. l. si quæramus D. De testa.

x. l. Non dubium §. sed & si. C. De legib.

QVAESTIO. VII.

An mercenario, qui tempore aliquo aduersa valetudine laborauerit, merces conuenta omnis debeatur.

SI mercenarius, aliusuè, quicunq; nobis domesticas operas officij, aut artificij exhibendi causa locauerit, valetudine, aliauè iustaquauis de causa impeditus, præ-

ſtare conuentas non potuerit, in contentionem eſt ventum, num & caducarum operarum nomine, ſalarium conſequi eum, & mercedem oporteat. Qua in ſpecie Interpretes noſtri ancipiti quæſtionis exitu diſtrahuntur. Receptior eſt tamen ſententia, qua & vti nos vulgò probatum eſt, *a.* eius temporis, quo non eſſent operæ exhibitæ, tanquam earum quæ non ſint, nihil quidquam mercedis, iri debere præſtitum: quæ ſententia Tribunitiam, potiùs, quàm iuris alicuius æquitatem ſapere videtur, ex afflictione corporis, rem etiam familiarem affligi. *b.* Puto igitur humanius, iis qui anno, vt ferè fit, operas locauiſſent ſuas, ſi quibusdam diebus valetudo, aut alia iuſta cauſa impedimento ſit, quò minùs operas exhibere poſſint, hos etiam dies in anni ratione imputandos eſſe: ac ſeruire, operasuè præſtari intelligi etiam eos, quos curamus ægros, qui ſeruire cupientes propter infauſtam valetudinem impediuntur, vt Paulus eleganter ait. *c.* Vtilitas enim ſuadet, totius illos mercedem temporis accipere, ſi per eos non ſtetiſſe, quò minùs operæ præſtarentur appareat, oportere. *d.*

a. Bar. ad l. fi. vno §. Item cùm quidã D. Locat. Imol. Anto. & Ancha. ad c. Propter ſterilitatem. extra. eo. tit. Iaſ. ad l. Die functo. nu. 48. de off. aſſeſſ.

b. l. ſi is qui animo. D. De adquir. poſſ. l. Iure ſuccurſum D. De iur. dot. facit l. Diuus Marcus. De off. Præſid.

c. l. Cum hæres Reipu. §. Sed ſi quibusdam D. De Statu lib. fac. l. vlt. §. pen. Ad leg. Rhod.

d. l. Sed addes §. Cum quidam l. Qui operas D. Locat. fac. l. Poſt duos C. de aduoc. diuer. iudicio.

QVAESTIO VIII.

An fideicommiſſum prælegationes augeant.

SI hæredis inſtituti fideicommiſſum ſit, in quæſtionem cecidit, an & præceptiones

?e?? datæ in restitutionem hæreditatis eant. Accursius, *a.* referre ait, num ante restitutionis iussum prælegauerit testator, an posteà: verius existimans ita demùm prælegata ad restitutionem accedere, si antequam fideicommitteretur hæredis, data sint: si post fideicommissum, contrà: quia vix sit, vt tùm de ijs, quæ nec dum dederat, cogitasse paterfamilias videatur intelligendus. Ego quia inciuile esse, Iustinianus refert, scripturæ ordinem in testamentis obseruari: *b.* neq; referre ait, priore aliquid scriptum sit, an posteriore loco: cum non ex ordine metiri, aut æstimare nos testatoris voluntatem oporteat: at id ex iure sumendum sit, quod videtur agi, *c.* magis arbitror esse probandum, etsi post onus iniunctum fideicommissi præceptiones datæ sint, hæreditatis eas restitutioni cedere, quia à seipso hæres capiat, sitq; ita iure ciuili comparatum, vt quæcunq; hæredi legantur à semetipso, eadem illa in fideicommissi restitutionem veniant, ex Rescripto Diui Pij. *d.* Neq; mouet adductus ab Accursio Vlpiani locus: *e.* ibi enim non idcircò in fideicommissum præceptiones non cadere Iurisconsultus ait, quod priùs fideicommiserit testator, quàm prælegauerit (at enim in contrarium magis inclinat) sed quia nominatim restitui hæreditatem cauit: quo casu legata restituenda non esse manifestum est, quæ scilicet hære-

a. Ad l. iij. §. Quidam D. ad Trebell. & ad l. Cum virum. C. de fidei com.

b §. Ante hæredis. Inst. de legat.

c. l. Quo loco. l. Qui militabat §. pen. D. de Hered. instit. l. Nec enim. de Solut. l. ij §. Sed si quis ita. De Vulg. §. Partibus insti. Inst. De hær. instit.

d. l. In fideicommissariam §. Si legatum. D. ad Trebell.

e. l. Titia testamento. D. Ad Leg. Falc.

hæreditatis appellatione non veniant. *f.* Quocirca siue ante præceptiones fideicommissum est: siue post fideicommissum iniunctum, atq; adeò codicillis post testamentum factis præceptiones datæ sunt: dicendum est, restitutioni eas applicari hæreditatis, iuxta Papiniani sententiam oportere. *g.* Nec quisquam dixerit, ita ideò constitutum, quòd fortè testator ita legem testamento dixerit, vt quidquid ex bonis suis ad hæredem perueniret, id restitutum vellet: vt sit hic generalior quàm restituendæ simpliciter hæreditatis iussus. Nam & qui restitui iubet hæreditatem suam, quidquid bonorum habet eo sermone complecti tàm apertum est, quàm constat hæreditatem ius vniuersum esse: cùm & verius sit, eum qui restitui hæreditatem rogat, eodem loco esse, quod attinet ad propositum, atq; si quidquid ex hæreditate peruenerit, id cauerit se velle restitui. *h.* Deniq; ea demùm in fideicommissum non eunt, quæ ea lege data sunt, ne transeant, *i.* quæuè à cohærede cohæres accipit, *k.* aut quæ largitione aliqua extra testamenti ius à testatore prouenerint. *l.* In fideicomissariam restitutionem igitur, cum legata venire receptum sit: quamobrem constitutum est, ne & in vulgarem substitutionem præceptiones eant? *m.* Et in promptu est, ita ideò placuisse: quia hæredi, qui vulgariter substitutum habet, aut non habet, ius

f. l. Si Titius. De leg. iij l. iij §. Quidam D. ad Trebell.

g l. Cum pater §. Fidei tuæ De leg. ij. d. l. Cum virum adde l. Talis scriptura, & l. seq. De leg. 1.

h. l. Quidam hæredem. De Trit. & vin. leg. l. Medico. § 1. in fin. de Aur. & arg. leg.

i. l. Lucius §. Pluribus ad Trebell.

k. d l. In fideicommissariam §. Si legatum.

l. l. Sequens quæstio. D. leg. ij.

m l. Sextiliam. De leg. iij. l. Miles §. Pro parte. De leg. ij.

ius est, omissa hæreditate, quidquid ei testamento datum est prælegationum consequi: *n.* qui si ante legatum illud adquisitum fato peremptus sit, actionem tamen ad hæredes suos integram transmittit: *o.* tametsi transmitti non possit persequendæ hæreditatis actio. *p.* Habere itaq; vulgariter substitutus nequeat, quod penes eum, aut eius hæredes remanet, cui substitutus est. Hæredem autem fiduciarium, si repudiandam hæreditatem existimet, potest suo iure fideicommissarius ad hæreditatis aditionem cogere per Prætorem: quo casu præceptiones etiam, quas illi delatura fuerat hæreditatis restitutio, ipse omnes consequetur, vt Senatus censuit. *q.* Ad pupillares autem substitutos, an si quid impuberi prælegetur, id venire probandum sit, si fuerit substitutioni locus: an ad hæredes impuberis? Et expeditissimum est substitutos inuitari: cùm ad bona impuberis omnia, quæ illi quoquo iure quæsita sunt, substitutio sit referenda pupillaris: ne aliqua ex parte pupillus intestati exitum faciat, cui dato substituto prouisum est. *r.*

n. l. Cum responso. C. De legat. l. Quæsitum §. Duobus D. eo. tit. lib. 1.

o. §. Cum igitur. C. de Cad. toll. l. Si post diem D. Quando di. leg. ced.

p. l. Quoniam sororem. C. de iur. delib. §. In nouissimo C. de Cad. toll.

q. l. Si patroni. §. Ad eò Senatus D. Ad Trebell.

r. l. Sed si plures §. Ad substitutos D. De Vulgar. §. Non solùm. Inst. De Pupill.

QVAESTIO IX.

An ad rei traditionem adigere emptor venditorem possit.

SI mercem venditor tradere nolit emptori, quæſtionis eſt, num à Prætore cogi poſſit tradere: an verò ius ei ſit, id quod intereſt præſtando liberationem conſequi. Qua in re obtinet Doctorum ſententia, *a.* ſi tradendæ rei facultatem habeat, omnimodo cogendum eum. Mihi probabilior diuerſa ſententia eſt, veriùs opinanti, æquiùs quidem facturum eum, ſi tradiderit, ne à lege conuentionis recedat: poſſe tamen non tradere, cùm facultatem habeat: *b.* at in eo procaciam plectendam non tradentis, vt cogatur, quanti actoris intereſt rem tradi, litis æſtimationem ſufferre, vt eſt à Diocletiano reſcriptum: *c.* quæ eſt ex empto actionis natura. *d.* Quid? an non in confeſſo eſt, naturaliter imprimis ineſſe emptionis iudicio, vt rem ipſam præſtare venditorem oporteat, vt poſſeſſionem tradere? *e.* Et non negauerim, vt habere licere caueatur emptori, vtq; tradatur poſſeſſio, ex empto actionem eſſe: cùm vt ſine pretio, ita & ſine re, quæ tradatur, venditio eſſe non poſſit. *f.* Sed tamen ex Vlpiano didici, ſi tradere nolit venditor, quanti emptoris interſit, condemnari debere eum, non ad rei traditionem adigi. *g.* Quod enim abuſiuè dicimus, cogi aliquem tradere, cogi exhibere, defendere, litem conteſtari, iurare, liberare debitorem, adire fideicommiſſariam hæreditatem, edere, iudicare, & reliqua generis eiuſdem, *h.* ita id ac-

a. DD. ad l. 1. D. De Act. empt. communem ſententiam ait And. Tiraq. de Conſtit. par. 1. num. 10.

b. l. 1. in fi. D. De Rer. permut.

c. l. Si traditio. C. De Act. empt.

d. l. Si in venditione D. De euict. l. Titius cir. fi. D. De Act. empt.

e. d. l. 1. cir. prin. De Rer. permut. l. Ex empto. in prin. D. De Act. empt. §. Alia. Inſtit. De Dona.

f. l. 1. D. de contrahen. empt.

g. l. Ex empto. §. Et ex empto. & § ſeq. De Act. empt. fac. l. Si iactum. & l. 1. ibidem.

h. l. Exhibitionem C. ad exhib. l. Hæreditatem. D. de donat. l. Quoties 1. de Noxal l. Iuſiurandum & ad pec. §. Ait Prætor. de Iureiur. l. Cui vſusfructus. in fin. de Vſufr. leg. l. ſi quis ex argentariis §. Prætor ait. D. de Eden. l. Cogi. & tot. tit. D. ad Trebell.

id accipiendum est, si nolit in numerata pecunia condemnari: cùm vulgò dicamus, in factis si recuset reus, ære dirimendam rem. *i.* Neq; hoc emptori damnosum sit, rem controuersam sibi longè pretio chariorem proponenti. Nam habenda non est priuatæ vtilitatis ratio, aut affectionis aliqua: *k.* cùm non minus habeat, qui pretium, quàm qui rem. *l.* Adeò autem non est cogendus ad traditionem venditor: vt rem alteri venditam (quia & post venditionem contractam, rei venditæ dominus esse non desinit) *m.* si alteri noua contracta venditione tradiderit, dominium transferat. *n.* Nam & si debitor sit, qui vendidit: esse tamen constat rei debitæ debitorem dominum. *o.* Imperfecta enim est ante traditionem venditio: *p.* neq; rei venditæ actiones, venditione aliqua, sed omnes rei traditione transferuntur: *q.* ideoq; in incorporalibus, vbi traditio non est, cautio vim traditionis obtinet. *r.* Sed & quemadmodum rei venditæ nec dum traditæ dominium apud venditorem est: *s.* ita etiam sola illud traditione transit, non etiam conuentione, vel pretio. *t.* Et verò constat seruum, qui venditus sit, à venditore, & à promissore eum qui promissus sit, nondum traditos, posse tanquam à dominis manumitti. *u.* Sed & si fundi donator eundem ipsum pignori obligaue-

14. i. l. Si quis ab alio. §. Si quis promiserit. De Re iud. l. Vicinus. in fi. prin. De Aq. plu. ar. l. Medicus. De op. libert. k. l. Si seruum. Ad leg. Aquil. l. Pretia. Ad leg. Fal. l. l. Quia qui pretio D. Vsufr. m. l. Sicut §. Si debitor. 1. D. Quib. mod. pign. vel hyp. sol. n. l. Qui tibi C. de Hered. vend. o. l. 1. D. de liberat. leg. p. l. 13. C. de peric. & com. rei vend. q. l. Si ea res D. de Act. empt. l. Quod sæpè §. Si res vendita. De Contraben. empt. r. l. iij. §. Si iter. De Act. empt. s. l. iiij. C. De his qui à non do. ma. sunt l. Si vendidero. in prin. De furt. l. Res ex mandato D. De Adqui. rer. do. t. l. 1. C. Si quis alt. vel. sib. l. pen. & l. Inciuile. C. de Rei vend. l. Paulus §. Quæsitū. De Liberal. cau. l. Cū res C. De contraben. empt. l. Traditionibus. C. de Pact.

u. l. Si ancillam. C. De Act. empt. l. Eum qui venierit. D. De Manumiss. l. Felicissima. C. de his qui à non do. ma. sunt.

rit, ſubindeq; donatarium in vacuam eius poſſeſſionem induxerit: ait Scæuola perfe-ctam, & obligationem pignoris, & donationem eſſe. *x.* Vſq; adeò enim nihil iuris habet ante traditionem emptor, vt ſi rei venditæ, non traditæ poſſeſſionem adipiſcatur, prædo non emptor ſit. *a.* Cùm igitur ex his appareat, rei venditæ, quæ etiamnum penes venditorem ſit, dominum eſſe eum: conſequens eſt, res ſuas ab inuitis dominis non oportere diſcedere: *b.* quod licet durum videatur, ea tamen benignitate fit lenius, qua lucroſus inde futurus ſit, & pecunioſus potius, quàm vlla ex parte oneroſus emptor: cùm quidquid oneris re non accepta ſubeat, id omne pecunia ſarciendum ſit, & ita reſtituenda res, vt iam nihil eius interſit. Neq; quæri poſſit, cui vnde iure quæratur, ſit relinquendum nihil. Obſeruandum eſt autem nouiſſimo feudalium conſtitutionum iure, quod ad leges Romanorum non pertinet, *c.* magisq; conſuetudine, quàm ratione nititur, *d.* obtinuiſſe, vt poſt factam Feudi inueſtituram dominus, clienti ſuo ita neceſſe habeat, Feudi poſſeſſionem tradere? vt ne liberationem poſſit, eius quod clientis intereſt, præſtatione conſequi. *e.*

x. l. vlt. §. Lucius D. De Donat.

a. l. Si ex ſtipulatione. D. De Adquir. poſſ. l. Nec ex vera. C. eod. tit.

b. l. Si ego. §. 1. inſi. D. De Iur. dot. l Si filiofam. dos. §. 1. Sol. matr.

c. c. 1. § vlt. De Inueſtit. de re al. fact. & c. 1. De feud. cognit.

d. c. 1. §. Filij nati. Si de feu. def. cont. ſit.

e. c. 1. §. Si facta. d. tit.

QVAESTIO X.

An litem ſuam faciat, qui contra communem, vt aiunt, iudicat, inibiq. quid ſit extra ordinem cognoſcere, & num

num Praefecti vrbis iurisdictio criminalibus tantùm circumclusa cognitionibus intelligenda sit, & Praetoris ciuilibus. & de sententia l. Placet 1. C. De Ped. Iud. & §. vlt. Inst. De Interdict.

VVlgò definiri solet, Iudicem, qui contra receptam Interpretum iuris sententiam iudicauerit, litem intelligi fecisse suam: tametsi sententiae vnius alicuius adhaeserit: *a.* quod non ita perfunctoriè recipiendum est. Extat enim Iustiniani constitutio, scribentis ex authorum iuris multitudine, quod melius & aequius est iudicandum non esse: cùm possit vnius alicuius forsitan, & deterioris sententia, & multos, & maiores ex parte aliqua superare. *b.* An autem si pecunia corruptus malè iudicauerit, litem suam fecerit? Accursius tractat, *c.* litem suam iudicem tùm tantùm intelligi facere, cùm per imprudentiam malè iudicat: quòd si dolo id fecerit, aliud iuris esse. At exploratissimum est, si dolo malo iudex, si in fraudem legis, gratiaué corruptus, aut sordibus iudicauerit, facere litem suam. *d.* Quanquam enim & repetundarum teneatur, & falsi: *e.* eo ipso tamen, quòd lis facta sua est, constituto iure, sufferre litis aestimationem cogetur in solidum. Litem enim suam facit, qui id agit, ex quo dicta non ex iudicij religione sententia, conditioni sese ipse litigatoris obstringit, ipse se litigatorem facit,

a. Bar. & alij ad l. vlt. C. de paen. iud. Idem Bar. ad l. iiij. §. Hoc autem iudiciũ. De dam. inf. Ang. ad instit. tit. De oblig. ex quasi malef. in prin.

b. l. ij. §. Sed neq; ex multitudine. C. De Veter. iur. enucl.

c. ad Tit. De obl. ex quas. del. in prin.

d. l. Si filiusfa. §. 1. de Iud.

e. l. Lege Iulia. & l. seq. D. Repetundarum. l. 1. vers. & qui iudicem.

ipsius lis est, ipsi iis perit, & deniq; litis æstimationem præstare ipse compellitur: *f.* quemamodum constat, si cui non iure aliquid inustum est, vnde immerenti pœna debeat irrogari, vel infligi: in pœnam succedere, & condemnationem, eum, qui iudicio causam dederit, ex lege Rhemia. *g.* Nec in iudice, quod ad eum attinet, qui causa ceciderit, puto referre quidquam, dolo, an per imperitiam malè iudicauerit. Quid enim litigatoris interest, imprudentia iudicantis, suo iure fraudetur, an dolo? *h.* Sed etsi is, à quo sordes prouenerint, formula cadat, *i.* licet optimam causam habeat: *k.* iudicis tamen cò maius delictum est, quò maior ab eo æquitatis, & religionis splendor, quo specimen maius exigitur. Nam litigatori licet, si hac de causa conuentus, dedisse se iudici, vel promisisse vltrò in iure confessus sit, delicti impunitatem consequi. *l.* Quod de iudicibus dicimus, hoc idem & in magistratibus esse probandum, ratio eiusdem vtilitatis comprobat. Ferè enim quoties in iure ciuili iudicum mentio habetur, iudices datos interpretamur, *m.* non eos qui tribunal habent, qui quia iurisdictioni præsunt, magis ius dicentis appellatione significantur. *n.* Ius dicunt Magistratus, vt dant, dicunt, addicunt: iudicant iudices, qui non nisi dicendæ sententiæ potestatem habent. *o.* Inde iudicis officium dicimus, Magistratus imperium

f. l. vlt. C. de Pœn. iud. qui mal. iud. l. Si iudex. D. De Var. & extraord. cogn.

g. l. 1. §. ij. D. ad Turpil. l. vlt. C. de Accusat. Nouella. sed nouo. Ad le. Iul. de adul.

h. l. 1. §. Causa, in fi. D. De Aedil. edict.

i. l. 1. §. Sed & constitutio. De Calumniat.

k. l. ij. in fi. D. De condict. ob tur. cau.

l. §. si quis autem ex litigatoribus. Nouella, vt litig. iur. Nouella, Nouo iure. De Pœn. iud.

m. l. De qua re. l. Si iudex. l. Cum furiosus, & tot. tit. De Iud. l. vlt. §. 1. de appell. l. Item quamuis. D. Cō. diuid. l. iij. §. Ibidem D. ad exhib. l. Inter partes. De Re iud. l. v. De off. Præsid.

n. l. i. §. Is videtur. D. Si quis iud. non obtemp. l. Si conuenerit. & l. vlt. D. De iurisd. om. iud. l. ij. Quod quisq; iur.

o. l. vlt. C. vbi & apud quem. l. A iudice. C. De Iud. l. Iudex. De Re iud. l. iiij. C. Deposit.

perium appellamus. *p.* Aliud igitur iusdicere est, aliud iudicare, *q.* aliud iudicis, aliud iusdicentis, aut Magistratus nomine continetur, *r.* aliud ius est, aliud iudicium, *s.* Ad hæc meminisse oportet, olim Magistratibus populi Romani, ordinarium fuisse, vt iudices darent, *t* præscripta formula i. actione proposita. *u.* Vnde pas. sim in iure ciuili legimus, iudicem tutelæ, iudicem petitionis hæreditatis, iudicem familiæ ercisc. & aliorum iudiciorum, singularumq; singulos actionum iudices. *x.* Negotia enim causarum nunquam ipsi Magistratus cognoscebant, i. factum contentionis, & speciem, puta hunc illius hæredem esse, debitorem esse, vel non esse, cùm neq; ipsi iudicarent, at erat id iudicum datorum munus, ea prouincia, vt illa disquirerent, dicerentq; sententiam: *a.* qui pro ut causarum varietas exigebat, singuli ad singula peritiores, nonnunquam ignari iuris, & fori constituebantur. *b.* Inde & ita Magistratuum ad iudices concipi formulæ solebant, quibus & cognitionem, & iudicationem dabant. Si paret id Titium debere Sempronio, in id Sempronio Titium con.

6. p. l. Obligationes. D. de Act. l. Si Prætor. de off. eius l. Eum qui. de Iur. om. iud.

q. l. Qui dolo. D. de Vi pub. l. iiij. §. vlt. de Interrog. act. l. Quidam consulebant. De Re iud. & tit. C. Ne quis in sua cau. iud. vel ius sib. dic.

r. l. ij. in prin. iuncto §. vlt. de in ius voc. l. si Præses. D. de Pœn.

s. l. pen. de Iust. & iur. l. Iudicium soluitur. De Iud.

t. l. Si vsusfructus. 1. §. Deniq;. De vsufr. l. Cum prætor. §. Item hi quibus. De Iud. l. Prætor. in princ. & §. Qui autem. De vac. mun. l. ij. C. De exeq. rei iud. l. Tutor qui repertorium. versi. si deponi. De Adm. tut. l. Si residuum. C. De Distr. pign. l. vlt. in fi. de Precar.

u. l. Actio. De Neg. gest. l. 1. & ij. C. de formulis & impetr. act.

x. l. iij. §. Nunc l. Quod si ephesi §. 1. & in fi. l. D. De eo quod cer. lo. l. Qui filiabus. §. vlt. De leg. 1. l. iij. in prin. De Pignorib. l. Qui Romæ. §. Seia. De Verb. obl. l. Ei qui furti. D. de Furt. l. 1. in prin. D. Quæ Sent. sin. app. resc. l. Si pupillus. in princ. De Nouat. l. 1. C. De Ord. iud. l. Liberalis. De lib. cau.

a l. 1. vers. Nam vt Papinianus D. ad Turpill. fac. l. pen. in. prin. D. ad leg. Flauiam de plag.

b. l. [illegible] *De Iud.*

qua, ex priuilegio, Prætoris benignitatem,& cognitionem exigat,vbi remedium non fortè aliud vllum ſuppetat, vt fit in reſtitutione minorum, non daturum ſe iudices, Edicto pollicetur Prætor,ſed animaduerſurum ſe. *k.* Vnde minorum reſtitutionem in integrum, extraordinarium auxilium appellamus. *l.* Sed & cognitiones eas, quæ ſpecialiter lege, vel S. C. deferuntur, quia non facilè dari iudices admittunt, (mandari ſane nullo modo poſſunt: ne ad alium illa poteſtas tranſeat, cui lex non dederit, neuè ab eo diuellatur, in quo eam lex certam, propriamq́; conſtituit,) extraordinaria remedia nominamus. *m.* Nam & ferè in iure ciuili,ſi cauſa apud Magiſtratum aliqua dirimatur,extra ordinem dirimi, ſi iudice in eam rem dato expediatur, ad ius ordinarium remitti cognitio dicitur. *n.* Et verò admiſſa ea,quæ & ciuili,& criminali iudicio expediri poſſunt, & priuata delicta omnia, ſi contigerit ciuili cognitione dirimi,i. per actionem &iudicem (ciuilium enim negotiorum , & conſequenter iuriſdictionis ſpecialis ferè proprium & potiſſimum munus eſt, iudicum datio) *o.* eſſe hoc, ius ordinarium dicimus, ſi criminaliter, ac proinde apud Præſidem exerceri, extra ordinem id fieri dicere ſolemus. *p.* At an admittendum ſit, in cauſis etiam criminalibus, dari ſolitos vt in ciuilibus dirimendis iudices? vt conſequenter dicen-

k. l. 1. §. Prætor. De minor.

l l. Sed cum ab harede. D. ad Trebell. l. In cauſa. ij. in prin. de Minor.

m. l. 1. verſ. & ſi a familia. De off. eius. iuncta l. Et in libertos. D. ad Sillan.

n. l. Diuus. & l. ij. De Crim. expil. her. l. 1. & ij. De fur. bal.

o. l. Imperium §. vlt. De Iuriſd. om. iud.

p. l. vlt. De Priuat. delict. l. vlt. De furt. l. vlt. De Iniur. l. 1. §. Generaliter. De Pæn.

dicendum sit, si & de criminibus Magistratus cognoscat, extra ordinem esse id? Et huic tractationi commodius fecerit extrema pars quæstionis locum: ne interpelletur oratio. Igitur, ea etiam facinora, quæ habent quidem atrocitatis aliquid, vt concussiones abigeatus, præuaricationes, receptationes, furta nocturna, effractiones, terminorum auulsiones, expilationes hæreditatum, stellionatus, publica tamen iudicia non sunt, *q.* ideoq; & ad Præfecti vigilum, qui ius gladij non habet, *r.* cognitionem pleraq; pertinent, *s.* quia non ferè dari iudices patiuntur, at Magistratus præsentiam magis desiderant, & maiestatem, extraordinaria crimina, & extra ordinem coerceri, dicere solemus: *t.* vsq; adeò vt ijs in delictis omnibus, cùm penitùs ad cognitionem spectent, & religionem Præsidis, liceat ei dum cogoscit, sententiam pro arbitrio aut leuiorem, aut grauiorem dicere, ita vt ne clementiæ affectet, neu seueritatis gloriam. *u.* Hodiè autem, quia Præsides prouinciarum, cæteriq; qui tribunal habent Magistratus, quibus eo quod antehac non ipsi cognoscerent, ordinarium erat pedaneos iudices constituere, ijsq; lites committere dirimendas, *x.* notionem ipsi suam adhibere, ipsiq; cognoscere ex Diocletiani constitutione iussi sunt: *a.* ac proinde ordo inuersus est iudiciorum antiquus, dicimus, iudicia omnia hodiè extraordi-

q. l. iij. De Extraord. crim. l. vlt. De Concuss. l. ij. De Abig. l. iij. De Preuaricat.

r. l. 1. C. De off. Praef. vig.

s. l. Nam salutem. §. 1. De eod. tit.

t. l. 1. D. De Fur. bal. l. ij. D. De Praeuaric. l. 2. & iij. De Crim. ex expil. hered. l. iij. ad Turpill. l. ij. De Crim. stell.

u. l. Hodiè & l. Respiciendum. D. De Poen.

x. vt & l. Si lis pecuniaria C. de fals.

a. l. Placet 1. C. De Ped. iud.

ordinaria esse, vt Iustinianus scribit. *b.* Apparet igitur ex his, quàm non sit Accursij recipienda sententia, defendentis, *c.* Magistratus in Vrbe omnes, & in prouincijs Præsides ordinariè solitos cognoscere, cæteros extra ordinem: quandoquidem sexcentis iuris ciuilis locis, suprà visum est, ferè Prætores, & Præsides non nisi extra ordinem cognouisse: cuiusmodi hodiè sunt iudicia omnia. Secundum quæ dicendum est, vbicunq; apud Iureconsultos extra ordinem cognosci legimus, perinde accipiendum, quasi iure ordinario cognosci scriptum sit, ex Imperatoris sententia. Hîc autem operæpretium fuerit disquirere, num in criminibus, & causis potestatis, atq; imperij, iudices dari possint, cùm mandari ex ijs causis iurisdictionem non posse, extra dubitationem sit. Et quamuis extet sententia interpretum satis luculenta, dari non posse iudices in criminibus: quidam tamen existimant posse dari: argumentoq; vtuntur Præfecti vrbis, cui cùm intelligant dandorum iudicum ius, potestatemq; esse: *d.* non nisi circa crimina coercenda iurisdictionem versari illius omnem, ciuilium omninò cognitionum expertem defendunt. Quò & Accursius, & pleriq; omnes sententiam direxerunt. *e.* Ego tamen blanditos sibi esse eos existimauerim. Verum enimuero Præfectum vrbis de ciuilibus etiam causis cognoscere solitum, pas-

b. §. *vlt. Inst. De Interdict.*

c. ad l. Ex omnib. De off. Præsid.

d. l. 1. D. Quib & à quo appell. l. vlt. De off. Præf. vrb. l. Cum Prætor. De Iud.

e. Acc. & alij ad §. Sed hoc iure. Inst. De Atil. tut.

ſim in iure ciuili animaduertere eſt. *f.* Nam & dandæ bonorum poſſeſſionis ius habet, non Prætor vnus. Cùm enim, vt veterum monumentis eſt proditum, ad C. Calphurnium Piſonem Præfectum vrbis Terentius quidam, ex octo filijs, quos in adoleſcentiam perduxerat, ab vno in adoptionem dato exhæredatum fuiſſe ſe, querelam detuliſſet, bonorum adoleſcentis poſſeſſionem, Præfectus, contra defuncti tabulas ei dedit, hæredemq; ſcriptum lege agere paſſus non eſt. *g.* Nec nouum videatur à Præfecto vrbis bonorum poſſeſſionem dari. Tota enim Prætoris vtriusq; cognitio, quem de ciuilibus, vel maximè ius dicere, palàm eſt, *h.* ita & ad Præfecti vrbis iurisdictionem pertinet, vt à Prætore ſolus appelletur Præfectus vrbis: *i.* cuius iurisdictionem conſtat & ſupra Prætoris eſſe, *k.* & pleniorem intelligi, quàm Præſidis, aut Proconſulis. *l.* Inſolens igitur non ſit iubere iudicare poſſe præfectum vrbis, cuius & ciuilis iurisdictio eſt. Quoniam tamen dictare iudicia permiſſum ei eſt, propter vim imperij ſui, *m.* quæ omnis in coërcendis publicè delictis, tanquam ciuili cognitione dignior, conſtituta eſt, *n.* vtiq; fatendum erit, in cauſis etiam Poteſtatis, & meri imperij, poſſe dari iudices. Neq; enim ſi dentur iudices, aut iurisdictionis quidpiam, aut verò gladij poteſtas tranſit, quæ nec mandata generaliter iurisdictione trans-

f. l. Viros deuotes C. De Palat. ſacr. largit. libris poſterioribus l. 1. C. de Op. no. nunciat. l. pen. §. Roma D. De Excuſat. tut. l. Titia Seio. §. Imperator. De leg. ij. l. vlt. C. de aedif. priuat. l. In cauſa. ij. §. vlt. D. De Minor. §. Sed hoc iure. inſtit. De Attil. tut. §. Si autem tutelam. inſi. Nouella, De Nupt. §. vlt. Nouella, vt immob. ante nupt. donat.

g. Val. Max. lib. vij. cap. vij.

h. l. 1. C. De off. Prætor.

i. l. Aemilius Largianus. in fi. prin. D. De Minor. l. Si apud vtrunq;. C. de Appell.

k. l. Matres. §. vlt. C. Quando mul. tut. off. fun. poſſ. l. Præfectus C. de off. Præf. vrb. l. 1. C. Si mancip. ita ven.

l. l. ij. §. 1. l. Aut damnum §. Præfecto. D. De Pœn. l. Inter pœnas. De Interdict. & releg.

m. d. l. Cum Prætor.

n. l. vlt. C. De Ord. iud.

transfertur, *o.* sed apud Magistratum omnis residet. *p.* Planè qui mandatam iurisdictionem suscepit, licet ius gladij non habeat, potest tamen meri imperij causas omnes cognoscere, ita vt si sit dicenda sententia, ad eum cuius iurisdictione vtitur, custodias præauditas remittat, non ipse pronunciet. *q.* Sed & eo demortuo, qui iudicij capitalis arcesseretur, potest is de causa cognoscere, cuius ciuilium tantùm negotiorum iurisdictio est. *r.* Iam verò Prætoris in Vrbe videamus, quàm latè pateat iurisdictio. Et Interpretes nostri sententia vtuntur Accursij, *s.* ciuilibus negotijs circumcludi cognitionem Prætoris, neq; ad criminum solere vel posse coercitionem produci. Ego grauiter etiam coërcere Prætorem, *t.* & consequenter merum imperium habere eum, non dubito, apud quem & capitalium criminum accusationes proponi, & quæstiones publicorum iudiciorum expediri solitas inuenio. *u.* Nam & memoria proditum est, Lucij Cassij Prætoris tribunal, ob nimiam seueritatem Scopulum reorum appellatum esse: *x.* percelebremq; illam filiæ pietate mulierem, quæ cum ei dictus esset dies, ad causæ dictionem vocata, atq; in carcerem, vt inedia consumeretur iniecta, tàmdiu à filia, exerto vbere famem matris, lactis sui subsidio leniente sustentata est, quàmdiu noua illi excogitatæ pietatis religio, pœnæ remissionem

o. l. 1. in prin. & §. Qui mandatam vsq; ad fi. l. vlt. D. de off. eius.

p. l. Cùm scimus C. vbi & ap. quem.

q. l. 1. C. de off. Procon.

r. l. Defuncto D. De Pub. iud.

s. ad §. Sed hoc iure. De Attil. tut.

t. l. Si quis iniuriam. D. De Iniur. l. ij. De in ius voc.

u. l. Libellorum. in princ. D. De Accusat. l. ij. §. Deinde Cornelius Sylla. De orig. iur.

x. Val. Max. lib. iij. cap. vij.

nem impetrauerit, iam antè à Prætore Romano, apud tribunal suum, capitali crimine damnatam fuisse, Triumuiroq; in carcere necandam traditam. *a.* Neq; mouet quod dicitur tutores malè in tutelæ administratione versatos, ad Præfectum vrbis remittendos esse. *b.* Nam non idcircò remitti eos ad Præfectum oportere, constitutum est, quòd coercitionem Prætor atrociorem non habeat: at quia specialiter Præfecto vrbis data cognitio illa est. *c.* Meminisse autem oportet, post multa Prætorum tempora, Præfectum vrbis tùm primùm creari ceptum esse, cùm Prætores vrbe proficiscerentur, bellis finitimis euocati, vt ijs absentibus ipse iusdiceret. *d.* At nouissimis Reipublicæ, Cæsarumq; temporibus, cùm ferè Iani valuis occlusis, non ita bellicis fluctibus Romanæ res agitarentur, & æstuarent, inualescente criminalium, ciuiliumq; causarum multitudine, cui non satis prætoria posse facere iurisdictio videretur. Præfecturæ vrbis criminum explicandorum, atq; expiandorum ius, quod & ad Prætorum notionem pertinere solebat, Diuum Seuerum, Epistola sua mandauisse, vt Vlpianus scribit. *e.* Qua sanè Epistola nihil fuisset opus, si crimina omnia coercere, non nisi Præfectus vrbis potuisset: cuius imperium, post acceptam Potestatis exercitationem propriam, paulatim excrescens, eò deniq; fastigij, & maiestatis

a. Idem Val. lib. v. cap. iiij. & tale quiddam extat lib. viij. cap. 1.

b. l. iiij. C. De Adm. tut. l. ij. D. De Suspect. tut. §. Libertus. Inst. eod. tit.

c. l. 1. §. Item solent. D. De off. Præf. vrb.

d. l. ij. §. Ita decem & octo. De Orig. Iur.

e. d. l. 1. in prin. D. De off. Præf. vrb.

iestatis euectum est, vt Præfecto prætorio, par sit Præfecti vrbis dignitas, *f.* Præfecto inquam prætorio, cui secundus à principe locus est, vt initio Vrbis Tribunis scelerum prima fuit post regiam potestatem dignitas, & paulò pòst, Magistro equitum post Dictatorem, *g.* vt & post COSS. Tribunis plebis, & Ephoris Lacedemone post Regem.

f. l. 1. & ij. C. De off. Pref. prator. siue vrb. libris posterioribus.

g. d. l. ij. §. Post Deinde cum census l. 1. D. De Off. Prefect. Prator.

QVAESTIO. XI.

An valeat coram non suo iudice facta donationis insinuatio.

FVit quæstionis, num donatio quingenario maior coram quouis iudice insinuari, licet eius iurisdictioni, nec donator, nec res donata subijciatur, possit. Et obtinuit, *a.* coram non suo iudice, insinuationem vtilem donationis esse: quia nec sit aliud insinuatio, quàm donationis, vt aiunt, in scripturam, coram quocunq; iudice facta redactio. Ego puto, id quod res est, in Regia vrbe, coram Magistro census, insinuari donationes oportere. In Prouincijs autem, non aliter valituras eas, quàm si apud Præsides prouinciarum, aut Defensores cuiusq; ciuitatis, proindeq; coram suis quæq; iudicibus conscribantur, & publicentur. Quòd si apud alios Magistratus, quàm cuius iurisdictioni suppositus est, qui donat (vbivbi res extet, quæ

a. Communem Doct. sententiam, scripsit nouissimè Emanuel Soarez, in Thesauro receptarum sententiarum; in Ver. Insinuatio. nu. 107.

in donationem it) insinuari donationem contigerit, donatorem, donatarium, & tabellionem, vicenarum auri librarum mulcta plectendos esse, secundum luculentam Diui Leonis constitutionem. *b.*

b. l. In hac Sacratissima. l. secundum C. de donat. fac. §. Nulla. & §. seq. Nouella, de Desen. ciuit.

QVAESTIO XII.

An vxorem in adulterio deprehensam marito occidere liceat.

IActari solet apud Interpretes, ius esse marito, deprehensam in adulterio vxorem suam interficere. Videamus autem ne in legem Corneliam maritus, quasi sicarius committat: & hoc vtiq; sequendum est, tametsi iustæ indignationis ratio, pœnam legis Corneliæ remittendam, exilioq; perpetuo temperandam, aut relegatione suggerat. *a.* Planè si noctu, intra priuatos parietes, cum coniuge deprehensum adulterum interfecerit, humanius est, purum esse maritum, & omnimodo subtrahendum pœnæ, vt & rescriptum, & responsum est. *b.* Nam & furem, quem interdiu deprehensum occidere, piaculum sit, noctu tamen inuentum, Lex xij. Tab. impunè peremptum iri ait. *c.* Et verò furta nocturna non nisi criminali iudicio coërceri solent, diurna magis ciuili cognitione dirimi. *d.* Priuatum enim delictum est furtum diurnum, at quod nocte satisdante fieret, extraordinarium crimen est.

a. l. Si adulterium. §. Imperatores. D. De Adult. l. 1. §. vlt. De Sicar.

b. l. Gracbus C. De Adult. l. iij. §. Si maritus vxorem D. Ad Sylanian.

c. l. iiij. D. Ad leg. Aquil.

d. l. 1. & ij. D. De Fur. baln.

Quæstio

QVAESTIO XIII.

Nunc cui ex lege conuentionis, rem sine iudice, liceat occupare.

SI fundus aliudue quidpiam, ea lege in aliquem translatum est, vt ne alienari possit: an si alienetur, ius ei sit, cuius gratia in lege traditionis comprehensum est, rem alienari non licere, iure suo, atq; autore in rem suam se, rem alienatam apprehendere, sibiq; habere eam? Et interpretum nostrorum sententia est, *a.* occupare licere. Ego contrà puto. Etenim cùm planum sit, quod vi gestum, actum, transactum est, ratum à Prætore non haberi: ita etiam constat, vim eum intelligi facere, quoquò te verteris, qui quod sibi deberi putat, non per Iudicem reposcit, iuxta Decretum Diui Marci. *b.* Et profectò illusoria ferè sit Iusdicentis maiestas, contra quam more maiorem introductum sit, *c.* si quem sibi, suæq; rei faciendum interpretemur iudicem, qui possit iustius, quod suum esse sibiuè, ex quauis causa deberi contendit, apud Magistratum in iure reposcere. *d.* Idcircò enim autoritas publicè constituta est, iudiciorum & fori, ne cuiquam ius fasq; sit, rei gratia persequendæ suæ per vim, atq; iniuriam, sibi aditum ad vindictam munire. *e.* Nam & bono publico introductum est, vt retentionem habeat, quicunq; possessionem habet.

a. Ang. ad l. Nemo. D. de Pact. Rom. ad l. Qui absenti. §. 1. De Adq. poss. aliiq;, quos adfert, & sequitur Ias. ad l. Filiusfam. §. Diui. priore lect. n. 43. & posteriore 58. de leg. 1.

b. l. Creditores D. De v. priuat. l. Extat. D. Quo. met. cau.

c. l. vlt. D. Ne quid in lo. pub.

d. l. 1. §. 1. D. Quor. legat. l. 1. C. Ne quis in sua cau.

e l. Nullus. C. De Iuda. l. vn. C. de Paga.

habet. *f.* Qualiscunq; enim possessor, eo ipso quod possessor, vel iniustus est, plus iuris habet, quàm qui non possidet. *g.* Finge enim negaturum reum, ita dictam esse conuentioni legem, finge aliqua ex parte diffiteri (neq; enim aliter ad eum, cuius de ea re notio est, venietur, aut descendet in iudicium res, quàm ob controuersiam exortam aliquam) an non apertissimum est, eum qui nullo iure, qui alienum, qui per vim & potentiam possidet, non tamen nisi intentionem suam implenti cogendum restituere? *h.* Sed & subsisto, ne non occupari possit res, etiamsi expressim in lege adiectum sit, occupari posse, si contingat distrahi. Ita demùm enim, pacta seruat priuatorum Prætor, si iurisdictionis formam, si ius publicum, si iudiciorum tutelam non euertant, impugnentuè. *i.* Nam & lex, & naturalis æquitas petere, non occupare docet: *k.* nec pactiones ea recipiuntur, quibus aut iuris ciuilis immutaretur autoritas, aut inuitaretur aliquis ad delinquendum. *l.* Sed & quemadmodum constat, eum qui vim facit, dolum etiam admittere, *m.* (vim autem facit, quisquis rem aufert sine iudicio, vt Decreto continetur,) ita etiam exploratum est, ne dolus præstetur, nulla id fieri pactione posse: cùm bonæ fidei contrarium sit. *n.* Deniq; quis non videat, non esse conuentiones huius generis admittendas, cùm Paulus

f. l. 1. in fi. prin. D. de Pignor.
g. l. vti frui. in fi. prin. D. Si vsusfr. pet. l. ij. & l. 1. §. vlt. D. Vti possid.
h. l. vlt. C. De Rei vend. l. Si quidem C. de Except.
i. l. Ius publicum & l. Inter debitorem D. De Pact. l. Si Filia nupta D. Fam. Erci∫c. l. Neratius. De Relig. c. Si diligenti, De For. compet.
k. l. Negantes C. de Act.
l. l. Conuenire. D. De pact. dot.
m. l ij. §. Doli. D. Vi bon. rapt.
n. l. Si vnus. §. Illud nulla D. De Pact. l. Contractus. De Reg. iur.

us apertè scribat, si conuenerit, ne Vnde vi Interdicto agatur, pacto standum non esse? *o.* cùm & manifestum sit, nihilominus in Interdictum committere qui vi fecerit, etsi maximè ius habuerit faciendi? *p.* Quanquam enim, qui id agit, quod conuentione comprehensum est, legem conuentionis magis exercere, quàm vim facere videatur, in reipsa tamen vis inest, ideoq; tùm etiam desideramus autoritatem Prætoris. *q.* Neq; ad rem pertinet, quod est rescriptum, creditori ius non esse, rei à debitore auferendæ, citra iussum Præsidis, aut conuentionem interpositam. *r.* Id enim non eò referendum est, vt inter initia conuenerit, si satis creditori non fieret, vim facere liceret, & res inuadere debitoris, vt ibi ἀνόμως contendit Accursius, at eò pertinet, vt creditor ita res possit auferre, si impresentiarum, vel id Præses iubeat, vel creditori cum debitore conueniat, quæ sententia sanè benignior est: vt & benignè, atq; ex iuris naturalis æquitate accipi & intelligi leges oportere, significatum est. *s.* Neq; enim aliter creditori licentia est, iure suo extorquere à debitore pecuniam, quàm si fugientem fuerit consequutus: idq; non quòd & hic casus non requirat iudicem: at quòd cum temporis angustiæ non admittant, neq; esse possit iuris exequutioni locus. *t.* Nam & si clientem suum nolit Dominus, iure

o. d. l. Si vnus §. Pacta qua turpem.

p. l. 1. §. 1. D. Quod vi aut clam.

q. l. Creditores. C. De Pignorib. fac. l. Si quis cum aliter. D. De Ver. oblig.

r. l. Pignoris C. de Pignorat.

s. l. Non sine ratione. §. 1. C. De Bon. quæ lib.

t. l. Ait Prætor. §. Si debitorem & l. pen. cir. fi. D. Quæ in fraud. cred.

iure reddito tueri: clienti permissum est, prædari dominum, ex nouissimis feudorum constitutionibus. *u*. Vsq; adeò autem apprehensiones hasce possessionis iure proprio, & citra autoritatem iudicis adhibitam religio iuris ciuilis execratur, vt si fundi dominus à prædone per vim, atq; iniuriam, de possessione deiectus sit, ipseq; interiecto tempore, possessionem suam vi à prædone recuperauerit, quasi iure suo vti volens, iubeatur, Vnde vi Interdicto prædoni reddito, possessionem ei, quam priùs ille vi aut vi armata occupauerat, vacuam restituere. *x*. Nam & vim fecit. Vim enim facere eum dicimus, non qui dominum, sed qui possessorem exturbat. *a*. Proinde licèt tu vi à me fundum meum possideas, egoq; te indè depulero, Vnde vi Interdictum non effugiam. *b*. Quandoquidem ita vtimur, vt quemadmodum priùs quæri de possessione solet, quàm de iure dominij: *c*. ita etiam priùs de vi illata cognoscendum sit, quàm controuersiam expediri possessionis aliquam, aut proprietatis oporteat. *d*. An autem & quos fructus, dominus post prædonum deiectum collegit, quæsiuit, percepit, restituendi sint cum possessione prædoni? & prima inspectione, ratio facere videtur, non oportere restitui: ne quod bonæ fidei possessori non licet, fit prædo ex iactura aliena facturus lucrum. At in contrarium summo iure fit, fructus etiam

u. c. 1. in fi. De Milit. vass. qui cont. est. Collat. x.

x. l. Sequitur §. Si dominus fundi. D. De Vsucap. l. Si quis emptionis. §. Sed hac contra. C. De præscript. xxx. annos. Deus ergò. sub finem. iij. q. 1.

a. l. Fulcinius. D. De vi & vi ar.

b. §. Recuperandæ. Inst. De Interdict. l. Sed si vi. D. De Vi & vi ar.

c. l. Incerti C. De Interdict. l. Ordinarij C. De Rei vend. & vulgaribus.

d. l. qui cœtu. §. 1. D. De vi pub. l. Si de vi. D. De Iud. l. Si quis ad se fundum. C. ad leg. Iul. de vi.

etiam & accessiones ad restitutionem possessionis accedere. Nam est receptum, certoq; iure vtimur, in Interdicto Vnde vi, & fructus & omnem causam, ex die, quo quis deturbatus est, in restitutionem ire: *e.* quamuis in cæteris Interdictis, ex die quo edita sunt, non retrò haberi fructuum rationem ordinarium fit. *f.* Et sanè nemo dubitauerit, quin vt fundus iure constituto, prædoni restituendus est, ita & fructus restitutioni cedant: cùm in aperto sit, tametsi fructus nominatim adiecti non sint, perinde tamen obseruandum atq; si specialiter & fructus restitui comprehensum esset, & omnem vtilitatem, & accessionem, & causam. *g.* Quid, quod hodiè si prædonem dominus de possessione deiecerit, non modò possessionem ei & fructus restituere iubeatur ex integro, verumetiam facere eum illius fundi dominum, ex constitutionibus? *h.* Planè si per errorem aliquis, aut per incuriam domini fundum alienum non vi possederit, erit sine pœna restitutio. *i.* Sed nec nouum sit, prædonem fructus, à quo & vendicari extantes possunt, & consumpti condici, suos quandoq; facere: cùm & quos in alieno prædio, bonæfidei possessor sumptus fecit, repetere non possit à domino. *k.* Nam vt constat, quod maritus vxori quodue vxor marito donauerit, pro possessore possideri, *l.* possidere autem pro possessore prædonem

e. l. Videamus generaliter §. In Fauiana. D. de Vsur.

f. l. 1. §. Ex die. De Vi & vi ar. l. In interdictis D. De Interdict.

g. l. In condemnatione §. 1. De Reg. iur. l. Plus est. l. Cum Prætor. l. Restituere. De Verb. sign.

h. d §. Recuperandæ 1. & ij. resp. l. Si quis in tantam C. vnde vi. §. Sed ne dum talia. Inst. Vi bon. rapt.

i. l. Inuasor. C. Vnde vi.

k. l. Sumptus. de Rei vendicat.

l. l. Quod vxor. D. de adq. poss.

m. l. Pro herede. §. Pro possessore D. De Pet. hered. §. pro possessore. Inst. de Interdict.
n. l. De fructibus D. De Dona. int. vir. & vx.
o. l. fructus D. De vsur.
o. l. Mala fide C. de cond. ex leg.
p. ad d. l. Fructus. & ad l. 1. §. Si inter D. Pro donat.
q. l. Si fur. §. 1. l. Nunquam q. in prin. D. De Vsucap.
r. l. Iuris ij. D. De Iur. & fact. ignor.
f. l. Error. ibidem.
t. l. 1. §. Si inter. D. Pro donat.
u. l. vbi lex. D. de vsucap.
x. l. Bonae fidei. ante fi. D. De Adquir. rer. dom.
a. l. Celsus. D. De Vsucap. l. 1. D. Pro donat.
b. l. Qui scit fundum. §. Praeterea. & §. Vlt. D. de Vsur.

m. Ita & certum est, maritum, aut vxorem quos fructus ex re donata percipiunt, suos facere industriales, operarum praemium. n. Cui consequens fuerit, praedoni fructus adquiri; contra iuris regulam. o. Nec dicat Accursius, p. maritum aut vxorem fructus ita demùm lucrifacere, si valere donationem existimauerint. At enim qui circa praedij possessionem quo quo titulo adquisiti, in iure errat, malae fidei possessor est: q. cùm palàm sit, iuris ignorantiam vbi de lucro agitur, non proficere, r. quae nec foeminis in compendijs prosit. f. Sed nec in hac specie, vsucapioni locus est, etiamsi maximè bona fides adsit. t. Quoties enim inhibet vsucapionem lex, bona fides inutilis est possidenti. u. At quî fieri potest, vt ex ea possessione, ex qua, quia non illi lex assistat, subsequi nequeat vsucapio, lucro cedant fructus possessori? & non insolens est, vt qui tempore rem capere possidendo non possit, facit tamen fructus suos. x. Bona fides enim, quae ad vsucapionem sola prodesse, & sine titulo adquisitionis, & causa, nullo modo potest, a. ad fructus tamen adquirendos vtilior, & efficacior est, quàm ius ipsum vtendi fruendi. b. Tenendum est autem, licèt definiri soleat, fructus in proposito maritum, aut vxorem lucrari, quemadmodum donationes inter coniuges, eae demùm impediri solent, quae donantem

nantem pauperiorem faciunt, & acceptorem locupletant, *c.* ita etiam fructus ex re donata perceptos, eatenus coniugi à coniuge non posse condici, quatenus non est factus locupletior qui perceperit: quòd si locupletior factus sit, esse condictioni locum. *d.* Locupletiorem autem maritum aut vxorem intelligimus factum, si non sit factus percipiendo pauperior. *e.*

c. l. Si sponsus §. Concessa. D. de donat. int. vir. & vx.

d. l. Fructus & l. seq. l. Si proprijs. C. de donat. int. vir. & vx.

e. l. In pupillo. D. de solut.

QVAESTIO XIIII.

An ab arbitro prouocatio sit. & de sententia l. Arbitro. D. Qui satisd. cog.

EGregiè controuersum est, an & quando ab arbitri sententia liceat appellare. Qua in specie, pleriq; omnes ab alijs, nonnulli à seipsis etiam variârunt. *a.* Iniecit autem scrupulum Interpretibus, quod cùm sæpè relatum sit, ab arbitro non appellari, Caium tamen referentem audiant, appellationem esse. Ego, quia non tàm arbitros ex compromisso litigatores faciunt, quàm litigatoribus arbitros, è re nata Magistratus, ex cognitione constituunt, si quando priuatæ, aut familiaris contentionis aliquid, in cursu litis discutiendum sit, quod faciliùs vir experiens expedire possit, quàm vt id iudicio dirimendum videatur, *b.* longè referre arbitror, num vltrò ad arbitrum ex compromisso itum sit, an à Prætore sit litigatoribus arbiter con-

a. Accur. & DD. ad l. Arbitro. D. Qui satisdar. cog.

b. l. si purè. in prin. & §. 1. de Fideicom. lib. l. Si cui libertas D. de Condit. & dem. l. Si Magistratus D. de Priuileg. cred. l. si quis dicat. §. vlt. D. de Manumißion. l. ij. C. de sent. & interloq. l. vlt. D. de Iud.

constitutus: vt hoc casu, quia magis arbiter, vt Prætori pareatur, accipitur, quàm vt ne ab eo recedere, in quem nec compromittant, litigatores possint, si iniquum in alterutram partem arbitrium videri contigerit, perinde ab arbitro quem litigatoribus Prætor constituerit, atq; à iudice dato appellare licere dicendum sit, secundum Iureconsulti sententiam. *c.* Quod si ex compromisso arbitrum vltrò aliquem litigatores elegerint, non esse appellationi locum, vt Antoninus rescripsit: *d.* at sententiæ standum illius, vel iniustæ: *e.* cùm inciuile sit, quem quis arbitrum probauerit, eius arbitrium improbare. *f.* Pari etiam ratione, & circa iusiurandi rescindendam religionem, eodem iure vtimur. Etenim si vltrò, inter litigatores ipsos negotium sit iureiurando transactum, non permissum est, eandem causam retractare: etiamsi noua reperta instrumenta proponantur. Quod si iudices ipsi à litigatoribus iusiurandum exegerint, nouis emergentibus instrumentis, causæ actio ex integro permissa est. *g.* Quos autem arbitros à Magistratibus dari solitos, suprà dicebamus, nostri passim ex Accursij sententia defendunt, iudices datos esse, quod non est sequendum. Etenim quemadmodum & iudices alios habemus proprios, alios nobis nosipsi facimus, quorum sese vltrò iurisdictioni, aut potestati subijcimus, quos tamen arbitros esse

non

c. d. l. Arbitro. & l. Quæsitum D. A quib. appell. non lice.
d. l. 1. C. de Arbitr.
e. l. Diem proferri. §. Stari D. eod. tit.
f. l. Pomponius scribit. D. De Neg. gest. l. si vxor. §. vlt. De Adult. l. cùm mulier. L. D. sol. matr.
g. l. Admonendi. D. De Iureiur.

non dixeris: *h.* ita & arbitros, alios ex compromissi religione facimus, alios nobis Magistratus ipsi constituunt, quos tamen iudices non esse, sed arbitros, manifestum est. *i.* Obseruandum est autem, etiamsi ab arbitro compromissario non liceat appellare, doli tamen exceptionem in pœnæ petitione obfuturam: *k.* cuius exceptionis vi, quædam introduci videtur appellationis species: cùm liceat, & detrahere de sententia, & non parere sententiæ. *l.*

h. l. 1. & 9. D. de Iud.

i. l. Cum anteà. in princ. & §. 1. C. De Arbitr.

k. l. Si libertus ita. De oper. lib.

l. l. Non distinguemus. §. Cum quidam arbiter. D. de Arbitr.

QVAESTIO XV.

An filiofamilias vsusfructus relictus, adquiratur Patri.

SI filiofamilias sit vsusfructus legatus, videamus nunquid apud eum residere, an verò ad Patrem peruenire debeat. Accursius, & vno ore cæteri, ad Patris personam non deuolui scribunt: *a.* quia seruitutis esse non possit seruitus. Ego relictum filiofamilias vsumfructum, ad Patrem pertinere, eiq; etiam post fatum filii, in diem vitæ integrum conseruari, puto verissimum, quo iure vtimur. *b.* Neq; ad rem pertinet illud Accursij. Licèt enim actus, aquæductus, itinerisuè legari neque at vsusfructus: incerti tamen legatario prodita est, aduersus hæredem actio; vt eum quamdiu vixerit, ire, agere, ducere

a. Accur. ad Nouellam. Idem est. in gloss. 1. in fin. vbi Bar. Castr. & alij. De bon. quæ lib.

b. l. Ex libris Sabinianis. vsq; ad fin. C. De Vsufr.

G patiatur.

patiatur. c. Sed nec vlla in proposito obseruatur seruitutis seruitus. Neq; enim patris hunc vsumfructum, filij vsusfructus vsumfructum esse dicendum est: at ipsum illum vsumfructum, qui filio datus est, ex vi, & natura rei, rectà ad patris personam decurrere. d. Quid si patrifamilias vsusfructus relictus est, isq; sese dederit adrogandum, an ad arrogatorem transeat vsusfructus? & dicendum est, cùm persona ipsa in alterius ius perueniat, si post diem legati cedentem decesserit, nihil dubitari, quin probandum sit, & emolumenta, quæ personæ cohærent, omnia, ad arrogatorem oportere deuolui, e. vt & deuoluuntur onera: f. nec vsumfructum, capitis diminutione concidere. g. Quasi enim aditio hæreditatis in vniuersum, per adrogationem successio est. h. Meminisse autem oportet, inter vsumfructum legatum, & legatos redditus interesse permultum. Nam vt constat, fructuarium quasi dominum esse, i. cùm vsusfructus sit pars dominij: k. ita etiam in confesso est, si cui certi fundi redditus legati sint, ius esse hæredi, prohibere ab habitatione domus, quæ in fundo esset, legatarium, atq; adeò fundum ipsum distrahere, & legatarium omni obuentione, vel redditu, quem testator ex fundo redigere consueuisset, defraudare. l. Sed & si quis redditυum suorum alicui sextantem legauerit, licèt id legatum ad tempus mortis

c. l. 1. D. De Vsufr. leg.
d. §. Post mortem suam. Inst. de Inut. stip. & §. 1. in fin. Per quas pers. nob. adq. fac. l. Quodcunq; §. vlt. De Ver. obl. l. Peruenisse. De Verb. Sign.
e. l. Si vsusfructus §. Si dies D. Quando dies leg. ced.
f. l. Onera. D. de Adopt.
g. l. Corruptionem C. De Vsufr.
h. Inst. De adquisit. per adrog. in prin.
i. l. In venditione. D. De bon. autor. iud. poss.
k. l. iij. D. De Vsufr.
l. l. Fundi trebatiani. D. De Vsufr. leg.

tis

tis testatoris videatur esse referendum: *m* potest hæres nihilominus, prædia quæ volet, diuendere, & legatos prouentionum redditus imminuere legatario. *n.* Tale quidpiam animaduertere est, in seruitute oneris ferendi, & immittendi tigni. Illîc enim seruarum ædium dominus parietem semper oneri ferendo idoneum habeat, & præstet oportet, quem nec demoliri possit. *o.* In seruitute autem tigni immittendi, ita ius ei est, cui seruitus debetur, immittere, si subsit, in quem immittatur, paries, quem nec dominus habere perpetuum, neq; reficere cogi possit. *p.*

m. l. Si fundus instructus. D. Quando di. leg. ced. l. Si mancipia. & l. vlt. De fund. instr.

n. l. Liberto suo. in princ. D. De Ann. leg.

o. l. Eum debere. De Ser. vrb. Præd.

p. l. Hæc autem iura. cir. fi. ibidem.

QVAESTIO XVI.

Num quod emit frater cohæres, in commune redigendum sit.

SI quis ex fratribus, qui parentum indiuisas hæreditates retinent, sibijpsi fundum communi pecunia comparauerit, in dubitationem vocatum est, num emptori præcipuus fundus ille futurus sit, an & cæteris conferendus. Et Doctoribus nostris magis probari solet, conferendum eum: *a.* adeò quidem vt nonnulli recentiorum defendant, communicanda ea, quæ aliquis fratrum ære proprio comparauit omnia; quasi tacito consensu contracta esse bonorum omnium inter fratres, qui in communi parentis hæreditate versan-

a. Bal. ad l. Si vt proponis. in fi. C. De Rei vend. ad l. Si sosius D. Si cer. pet. ad l. vlt. §. Quatuor. De leg. ij. Alex. cons. 49. lib. 1.

tur, sit intelligenda societas: quia indiuisa res patris familiaris conseruetur: & consequenter proprium frater habere aliquid, cui nihil non sit commune cum cæteris, non videatur posse. Ego facto implicitam propositam quæstionem existimo: neq; mihi consequens fit, esse cohæredes non posse, non & rerum cæterarum socios. At puto defendi rectiùs, non aliter bonorum omnium intelligi societatem contractam, quàm si hoc actum est. *b.* In factis enim responderi solet, non esse præsumptioni locum, at probationes exigi. *c.* Neq; enim quòd hæreditas est communis, inde fit, vt & quæ extra hæreditatem sunt, communia esse videantur: cùm non sufficiat rem esse communem, nisi & societas ad communionem accedat. *d.* Nam etsi fratribus communiter obuenit hæreditas, magis est, non esse eos socios, nisi contractu societatis habito. *e.* Aliter enim interpretantibus, Pro socio fratribus cohæredibus dictari, non Familiæ Ercifcundæ iudicium oportere, dicendum sit. *f.* Vtilius itaq; fuerit hoc sequi, vt si frater cohæres ære proprio fundum sibi emptum habeat, aperto eo iure non oportere conferri, quo vtimur, vt vnusquisq; præcipium habeat quod ære præcipuo, habeat vnusquisq; suum, quod suo ære parauerit. *g.* Nam & constat, si rem parentum hæreditariam acceperint fratres, & retineant indiuiduam,

b. l. iij. §. Cum specialiter D. Pro soc.

c. l. Si emancipati C. De Collat. l. ij. C. de Donat. inter vir. & vx. & vulgaribus.

d. l. ij. D. Cõ. diuid.

e. l. Vt sit. l. Si fratres. §. Idem Papinianus. D. pro soc.

f. l. Quibus casibus. ibidem.

g. l. Communis seruus. D. Commun. diuid. l. Communis seruus. D. De Adq. rer. dom.

am,

am, commune omnibus in ea quidem & damnum,& emolumentum futuram,quæ æquè omnium ſit, quod autem aliundè prouenerit, quodué ipſi aliundè quæſierint, ad communionis iura non pertinere. *b.* Sed & ſi communi pecuniā fundum ſibiipſi frater proprium comparauerit,ſubſiſto ne non in commune redigendus ſit, quod & videtur probabilius. Ferè enim in emptionibus, & venditionibus, non cuius pecunia, ſed cui quid emptum ſit, conſiderari ſolet: *i.* cùm & qui alienam pecuniam credit, non ei cuius pecunia eſſet, at ſibiipſi ius obligationis adquirat, *k.* & aliena res vendi poſſit, atq; adeò emptio & venditio ſit, conſiſtatq; facta nummis alienis emptio: *l.* adeò quidem, vt qui rem alienam vendiderit, pòſt longi temporis præſcriptionem eſſe emptori deſinat nomine euictionis obſtrictus: *m.* Nouiſſimè ſi quod ex pecunia, quæ apud me depoſita eſſet, emero, meum id, non depoſitoris eſt, *n.* ſi quod maritus ex dotali pecunia comparauerit, non vxori adquiritur, ſed pertinet ad maritum, *o.* ſi quod nummis furtiuis emerit fur, adeò furis eſt, non eius, cui pecunia ſubtracta eſt, vt ſi furi rem emptam pecuniæ dominus excuſſerit, ei ipſi & vi bonorum raptorum teneatur, & furti: *p.* non video quid in propoſitionem veniat, quò minus id quod communi peccunia, quam & meam eſſe conſtat, *q.* emero, meum intel-

b. l. ſi fratres in prin. l. Cum duobus §. vlt. D. Pro ſoc. l. Ex cauſa. C. Fam. erciſ.

i. l. Non vnde originem. C. Si cer. pet. l. Multum intereſt C. Si quis alteri vel ſibi. l. Si maritus C. de Distract. pign.

k. l. ij. C. Si cer. pet. l. l. 1. C. De reb. al. non alienan. vulg. l. Rem alienam & d. l. Si maritus.

m. l. Qui alienam D. De Euict.

n. l. Si ex ea pecunia. C. De Rei vendicat.

o. l. Ex pecunia. C. De iur. dot. l. vlt. C. de Ser. pign. dat. man.

p. l. Qui vas. §. vlt. D. De Furt. l. Quemadmodum. §. vlt. D. de Noxal.

q. l. Serui electione. §. vlt. De leg. 1. l. Illud De Rit. nupt. l. ij. De condit. inſtit. l. ſi pupilli §. Si quis ita de Neg. geſt. l. 1. §. Domini ad Syllan.

intelligi factum debeat. Definiendum est igitur, tametsi hæreditariæ rei sit inter fratres contracta societas, & eorum aliquis fundum sibi emerit communi pecunia, non in commune reducendum eum, non communioni cedere, sed fieri emptoris, quem tamen indemnes præstare oporteat fratres suos, vt Diui Cæsares rescripserunt. r. Quid si bonorum omnium cohæredes fratres, contractu habito, societatem coierint, & eorum quispiam fundum comparauerit, eiusnè esse eum probari, an verò communem oporteat? Et adhuc putem fieri eum emptoris fratris: licèt pro socio iudicium non sit euasurus. f. Et generaliter tenendum est, siuè sua quis, siuè aliena rem aliquam, siuè communi pecunia comparauerit, suum id fieri quod sibi emerit, quasi ære comparatum proprio: cùm sat sit rei quæ vitium adiunctum non habeat, possessionem à venditore volente vacuam in emptorem transferri, vt actio, vt dominium transeat: s. at rationem facere vt quatenus aliena pecunia est, ad indemnitatis præstationem decurrendum sit.

r. l. Si patruus C. Com. vtr. iud. l. Qui aliena C. Si quis alt. vel sib.

f. l. Si quis societatem. D. pro soc. l. Titium §. Altero. De Admin. tut.

s. l. Nihil prohibet C. Si quis alt. vel sib.

QVAESTIO XVII.

An vt secundo viro plus quàm cuilibet liberorum prioris, aliquid relinquere mulier, ita & filio eius prohibeatur.

Cum

CVm iure constituto vtamur, vt ne mulieri, quæ nuptias alteras contraxit, ius sit, in secundum virum ampliùs quàm in vnum quemlibet filiorum mariti prioris, vel cui minimum relictum est, quouis titulo largitionis inferre: alioqui, omne quodcunq; supra eum modum transferri contigerit, inter liberos vtriusq; matrimonij, quasi neq; datum, neque scriptum sit, æqua lance diuidendum esse: a. quæri potest, num filio, quem ex secundis nuptijs procreauerit, marito superstite, plus relinquere sit permittenda, quàm cæteris. Et vulgò in Baldi sententiam itum est, permittendam eam, si non fraudentur ea largitione cæteri porcione legitima: b. quæ interpretatio satis apertè in fraudem constitutionis recidit, cuius & verba labefactat, & expugnat, euertitq; sententiam: cùm non illud filio, at per filij personam patri adquisitum iri, ex constitutionibus, manifestum sit. c. Quocirca ita existimo dirimendam rem, vt emancipato filio, qui planè non sit constitutione prohibitus, relinquere mater pro arbitrio, modò ne inofficiosè, concedenda sit. Quòd si in potestate patris sit filius constitutus, ab Interpretum sententia recedendum esse, nec per filium posse donare patri, posseuè relinquere, qui quæuè patri ipsi prohibeatur inferre: d. ne patres, qui suo nomine submouentur ab hæreditate, per

a. l. Hac edictali. & l. Quoniam præterita. C. De Sec. nupt.

b. Castrem ex Bal. & Ottofr. ad Nouellam. Vnde & si parens De Inoff. test. Bal. latè ad l. 1. C. De inoff. dot.

c. l. 1. l. cum oportet. & tot. tit. C. De bon. quæ lib.

d. l. Neq; C. De Hæred. instit. l. Cum filiofamilias. De leg. 1. l. Non minus D. De Hæred. instit. l. ij. §. 1. D. De Adm. rer. ad ciuit. pert.

per filios ad eandem ipsam admittantur, vt Modestinus refert. *e.* Neq; ad rem pertinet nouella Iustiniani constitutio, cuius autoritate nostri in eam sententiam descenderunt. *f.* Tantùm enim ait, æquiùs facturos parentes, si liberis, quos matrimonio priore susceperint, aliud aliquid supra portionem eam, quæ lege definita est, relictum voluerint: neq; secundis omnia, effusis impiè piæ liberalitatis habenis, iubeant applicari: qui locus, nec habet in hanc rem aliquid, neq; iubet quidpiam. *g.*

e. l. Quaeritur. D. De bon. libert. adde l. Quod si pater. ibidem.
f. §. pen. Nouella, de Nupt.
g. vt apparet ex d. §. vers. Hanc itaq; partem.

QVAESTIO XVIII.

An liberationis legatum sit personale.

SIcuti liberatio legata sit, dubitari potest, num id legatum hæredi etiam proficiat legatarij, vt exceptione tutus sit, possitq; & ipse aduersus testatoris hæredem experiri, vt accepto liberetur, an contrà. Qua in re extat Bartoli sententia, *a.* existimantis personale hoc legatum esse, nihilq; ad hæredem legatarij pertinere. Ego puto verius, si quis testamento damnatus sit, ne à Titio debitore exigat, neuè petat: neq; Titium, neq; hæredem eius posse eo nomine conueniri, quæ sententia obtinet. *b.* Magis enim in rem interpretatio, non in personam concipienda est. *c.* Neq; sententiæ nostræ Modestinus refragatur, quo loco Bartolum in diuersam opinionem

a. ad l. Aurelio. in prin. D. De Liberat. legat.
b l Si quis testamento. D. De lib. legat. fac. l. ij. ibidem.
c. l. Tale pactum in prin. D. de pact. l. Alimenta. in prin. de Alim. leg. l. si necessarias. §. de vendendo D. de pignorat. fac. l. Tale pactum. D. de Probat. l. Forma §. Quanquam D. de Censib.

pinionem inuexit. *d.* Ibi enim hæredis petitionem non abstulit testator, at distulit, iubens à debitore, quamdiu viueret, non peti. quod planè legatum perinde est atq; si ita paterfam. expressisset, damnatus esto hæres meus à Titio solo non petere: quam quidem liberationem constat Titio tantùm posse prodesse, non & hæredi Titij. *e.*

d. d. l. Aurelio.

e. l. Non solum ij. §. Tale legatum D. de Liberat. legat.

QVAESTIO XIX.

Si testamentum nullius momenti sit, an valeant Codicilli.

SI quis ita testatus decesserit, vt nullum id sit, quod reliquerit testamentum: agitari solet, num valere, si quos ad illud Codicillos scripserit, an contrà probandum sit. Et communiter responsum est, *a.* valere eos: quia non ab initio vim traxerint ex testamento, sed iam tunc suo ipsi iure constiterint. Ego contrà puto. Nam vt intestato patrefamilias diem functo, nihil desiderant Codicilli, at locum obtinent testamenti: ita etiam testamento facto, perpetuò in ea causa sunt, vt ius sequantur, vt conditionem eius. *b.* Enimuerò pars testamenti sunt, vt pupillares tabulæ. *c.* Nam & qui falsi testamentum ipsum arguit, vt à secundis tabulis, ita & à Codicillis repellendus est, tametsi non sint ad testamentum scripti. *d.* Deniq; qui ante publicam quæstionem à familia occisi testato-

a. Castren. & DD. ad l. 1. C. de Codicill. Ias. ad l. Et si pepercerit. §. vlt. de lib. & posth.

b. l Ab intestato. inst. D. de Iur. Codicill.

c. l. pen. D. Quemad. test. aper. l. Quidam referunt D. de Iur. Codicill.

d. l. Post legatum §. Qui princ. pale. D. de his quib. vt indign.

ris habitam, aperuerit Codicillos, in Senatusconsultum committit, quasi aperto testamento. *c*.

c. l. iij. §. Si quis Codicillos D. ad Syllan.

QVAESTIO XX.

An heres rogatus filius, res fideicommissaria hereditatis aliquas, sui redimendi causa distrahere condemnatus posit.

SI filius restituere cum morietur hæreditatem iussus, patre defuncto, id delictū admiserit, vnde summo supplicio addictus sit, velitq; salutis redimendę suę gratia, res quæ fideicommissi vinculo obstrictæ essent, alienare: videamus quis exitus quæstioni sit: quæ tametsi inter iuris ciuilis Interpretes variè tractata est, acceptissima ea tamen sententia est, *a*. summouendum à fideicommissi venditione filium: vt luat ipse pœnas admissi, neq; cedat ea res in fideicommissariorum necem. Qua in specie, rectè illi quidem, & optimè: sed quorsum tàm benè non video. At enim, quid proponi possit, quò minus luendæ salutis causa, alienandi ius ei sit, qui propter nuptias sibi constituendæ donationis, qui alimentorum causa, qui deniq; vt se ipsum, aliosuè à captiuitate redhibeat, res fideicommissarias alienare, tametsi ad fideicommissariorum perniciem alienatio illa deflectat, ius potestatemq; habet? *b*. Et verò quid inhumanius dici possit, quàm vxoris

a. Ang. Sal. Castr. & alij ad Nouellam, Res quæ Com. de leg. Ang. Imo. Rom. ad §. Res quæ l. Marcellus D. Ad Trebell.

b. §. Quamobrem. Nouellæ, de Rest. & ea quæ par. Nouella, Contra cùm rogatus. Ad Trebell. & d. Nouella, Res quæ §. Si verò & ipsam. & §. seq. Nouella, de Restitutionib.

ris ducendæ gratia, alienationem esse, auræ communis ducendæ, non esse? alimentorum causa fideicommissum, vt viuat filius, posse distrahi, vt ne moriatur, non posse? redimendi à captiuitate, à seruitute capitis sui gratia, posse fideicommissum euerti, à summo supplicio redimendi causa non æquè? & consequenter, vt liber viuat, posse distrahere, vt viuat, non posse? Quanquam enim regulariter definiri soleat, fideicommissa in alienationem non ire, vt fideicommittenti patrifamilias obtemperetur: ridiculum tamen fit, contra definitionem iuris generalem, quæ omnis vix est, vt ne subuerti aliquo casu possit, *c.* interpretari aliquid vereri, quod iuri plerunq; superior æquitas, *d.* ex benignitate suggerat. *e.* Sed neq; hoc ipsum contra iuris regulam aliqua ex parte futurum sit. In fideicommissis enim, non quid testator dixerit, sed quorsum quid, non verba testatoris ex scriptura inspici, sed ex coniecturis sententiam oportere procul dubio est. *f.* Et sanè nemo non intelligit, incolumis potius apud filium, conseruandæ hæreditatis gratia, (ne posteaquam penum ebiberit hæreditarium, postquam naufragium fortunarum fecerit, reliquias vitæ, cœli & soli egens, sordidus, ac tristis exigat) *g.* aut, quod est verius, integræ ad nepotes deferendæ causa, prohibitam ex causa fideicommissi alienationem, *h.*

c. l. Omnis definitio. De Reg. iur.

d. l. Si tibi D. de donat. l. Cum res. C. si al. res pign. dat. sit. l. Placuit C. De Iud.

e. §. 1. Nouella, Vt sine prohibit. §. Vt autem lex. Nouella, De non alien. reb. eccl. l. Scire oportet §. Sufficit D. de excusat. tut.

f. l. pen. de leg. 1. l. Cum virum C. de Fideicom. l. vbi §. Te rogo. l. Hæredes mei. §. 1. D. Ad Trebel. l. Pœnales §. vlt. Ad leg. Fal. l. Quisquis. De leg. iij. l. Quisquis De Ver. sign.

g. l. vlt. §. Filijs autem familias C. De bo. quæ lib.

h. ar. l. Quoties 1. C. de fideic. l. Nihil §. omnib. de leg. 1.

quàm vt voluerit miserum filium pater, ex lege testamento dicta, proindeq; patris lege perire, euasurum alioqui. *i.* Sed & ita demùm credendus est, restitutam incolumem voluisse nepotibus hæreditatem auus, si in eadem causa durauisset res. *k.* Vsq; adeò enim varius rei euentus, diuersitatem iuris inducit, *l.* adeoq; quæ posteà eueniunt, à lege testamenti, aut conuentionis posse recedi suggerunt, *m.* vt si seruum iure fideicommissi, aut stipulationis debitum, hæres rogatus, exorta causa idonea, aut promissor occiderit: neq; ille fraudato fideicommissario teneatur ex testamento, neq; hic eluso stipulatore in exstipulatu actionem committat. *n.* Cæterùm si viuendi causa, liberi hominis permissa distractio est, *o.* quæ alioqui eò atrocior, magisq; quàm fideicommissi prohibita sit, quàm atrocius, quàm maius est, in legem Flauiam, inq; capitale crimen quàm in vendicationem incidere: *p.* an non iniquissimum sit, redimendi sui gratia, damnatis, pro quibus, & inuitis, & reluctantibus (is est conseruandæ salutis fauor) cuilibet appellare permissum est, *q.* hæreditatis venundandæ fiduciariæ ius non esse? Quòd si quis obijciat, è re publica esse, vt delicta coërceantur: optimè ille quidem, at extra rem obiecerit. Neq; enim fideicommissaria distrahetur hæreditas, vt delictum impunitum sit: at ne quod in ea causa

i. l. Isti quidem D. Quod met. cau.

k. l. Cum quis sibi in princ. D. De solut.

l. l. Iusiurandum & ad pecunias §. Non semper. De Iureiur. l. Aut facta. D. De Pæn.

m. l. De ætate §. Ex cã. D. de Interrog. act. l. 1. D. de ventr. inspic.

n. l. Quid ergò. §. si hæres. De leg. 1. l. Qui seruum. De verb. oblig.

o. l. ij. C. De Patr. qui fil. distrax.

p. l. 1. D. de Plagiar. & l. Si duob. §. Sed quia natura & §. Sin autem sub cond. C. Cõ. de leg.

q. l. Non tantum D. de Appell.

causa est, vt iam puniri non debeat, impiè reducatur ad pœnam. r. Sed & cùm sola voluntas spectetur in fideicommissis, isthuc ipsum vel maximè omnium, quæ testamento continerentur, patrem tacito satis expressisse consensu, s. Iudex ipse, idemq; vir bonus, & æquitatis sacerdos, t. in cuius arbitrio, atq; æstimatione posita est voluntatis defuncti interpretatio, u. an non interpretetur, & iudicet? x. Si enim filiorum natiuitas, conuentiones omnes infringit, quas minus de ijs cogitans pater inijsset: a. quàm non modò non credibiliter sed ne suspiciosè quidem interpretetur quis, parentem, qui in filiorum iniuria proprium pati ipse damnum intelligitur, b. hæreditatem malle nepotibus incolumem conseruari, quàm salutem liberis? c. Defunctorum enim voluntates, satis constat ex arbitrio viuentium oportere metiri. d. Deniq; à lege testamenti, tamdiu non est recedendum, quamdiu nihil contigerit, vnde ab ea indijcenda potuit paterfamilias remoueri. e.

r. ar. l. Idem & si §. sed quod meretrici D. de cond. ob tur. cau.
s. ar. l. His solis C. de Reuoc. donat.
t. l. quòd si. in fi. de eo quod cer. lo.
u. l. voluntatis C. De fideicom. l. Quidam ita. in prin. vers. sed anea. D. Ad Trebell. l. quæsitum. §. Sed & ipse Papi. De Fund. instr.
x. l. Vir bonus D. iud. sol.
a. l. Tale pactum. §. vlt. D. de Pact. l. Si vnquam C. de Reuoc. donat.
b. l. ij. C. De Iniur. l. Pater. D. eo. tit. l. ij. C. De calumniat.
c. arg. l. vi. §. 1. De Hered. instit.
d. l. Quoniam C. de nat. lib.
e. l. iiij. § cum à patre. D. De Test. tut. l. Si inimicitia. de his quib. vt indig. l. 3. §. vlt. De Ann. leg.

QVAESTIO XXI.

Nunquid hypothecis anterioribus, ijs tantùm, quæ in bonis mariti tacitæ essent, causa sit vxoris agentis potior.

SI constante, vel direpto matrimonio aduersus maritum mulier ad dotis exactionem agat: neq; satis ad dotem exi-

gendam idonea ſit mariti res familiaris, ære alieno plurimo exhauſto propemodum, quoniam conſtitutum eſt ab Imperatore noſtro nullis non creditoribus, qui vel tempore potiores eſſent, cauſã eſſe reſtituendæ dotis præcipuam, *a.* tractatum eſt, an & hypothecarios creditores ſit iure ſuperatura mulier, qui ipſi mulierem tempore præuerterent. Et frequentiſſimis Doctorum ſuffragijs proditum eſt, *b.* ſi creditor anterior ſub ea tantùm hypotheca ſit, quam lex in bonis mariti tacitam adſcribit, potiorem futuram cauſam mulieris poſteriorem, ſin ſub hypotheca quæ contracta ſit ex mariti conuentione, non item: quia, vt aiunt, lex, quòd ipſe cuiq; dederit beneficium, auferre facilè poſſit: at quod ſibi quiſq; quæſierit, hoc ipſa tollere minimè poſſe videatur. Mihi magis probabile eſt, ſiue lex dederit hypothecam, ſiue eam is qui cum marito contraheret, ex lege conuentionis acceperit, ac proinde ſiue ſe tacito, ſiue expreſſo creditor hypothecæ vinculo tueatur, obtinere mulierem oportere. *c.* Cùm enim expreſſis verbis, non vno loco Iuſtinianus liquidò conſtituerit, anterioribus creditorum hypothecis cauſam redhibendæ dotis ſuperiorem eſſe: *d.* exploratiſſimum ſanè eſt, hypothecæ nomine, quod attinet ad hypothecariam, (qua & mulier à mariti creditoribus vendicat,) non adumbratam obligationem, non fictam

a. §. Nos igitur volentes. Nouella, de Priuileg. dot.

b. DD. ad l. Aßiduis C. Qui pot. in pig. hab.

c. §. Aliud quoq;. Nouella De Aequalit. dot.

d. l. vlt. C. Qui pot. in pign. hab. §. Fuerat anteà. Inſt. de Act. §. Qua igitur. Nouella, De Priuileg. dot. & d. §. Aliud quoq; l. In rebus §. volumus. C. De Iur. dot.

ctam obligationis speciem, sed ipsam illam rem, de qua inter maritum, & creditorem conuenerit, vt sit pro debito obligata, quæuè reipsa oppignorata sit, contineri: *e.* cùm & verba naturaliter, ac verè intelligi, non imaginariè, non ciuiliter oportere manifestum sit. *f.* Sed & extat eiusdem Principis constitutio, qua cautum est mulierem hypothecarijs rerum mariti detentoribus, si quidem nuptijs posteriores sunt omnibus omninò, sin anteriores, tantùm non ijs, quos aliqua tuetur exceptio priuilegij præferendam esse: *g.* cuiusmodi sunt, fiscus, *h.* aut si quis ad emptionem militiæ marito pecuniam, sub chyrographo, tabulisuè crediderit. *i.* Nec nouum videatur, dotis conditioni primipilarem potiorem causam, aut militarem esse: cuius fauori scilicet, præter benè multa, quæ extant militantium priuilegia, tantùm principales constitutiones tribuerunt, vt ex ea causa creditori, filius militis tametsi patris hæreditatem omiserit, nihilominus intelligatur obstrictus, nullaq; dissolutionem eam effugere ratione possit: *k.* cui tamen pro eo, incommodo, id priuilegij est, atq; vtilitatis indultum, vt quæcunq; dignitas militaris in patre superstite fuerit, tametsi Sacramenti religione solutus decesserit, ipsa illa incolumis ad filij personam ex lege constantiniana perueniat. *l.* Quod autem in causa dotis ad

e. §. *Inter Pignus. Inst. De Act. l. Res hypothecæ. in fi. D. de Pignorib. l. duobus. de excep. rei iud. l. 1. & ij. D. De Pignorat. & apertius, l. ij. in prin. & §. 1. C. De Prat. pign.*

f. l. Sancimus 1. C. de Nupt. l. Fideicommissum. De condit. & dem. l. Si quis aliquid. C. de his qui ven. et. imp. l. Ex ea parte. §. In insulam. De verb. obl. fac. l. 1. C. de Nud. iur. Quir. toll.

g. l. Vbi adhuc. C. de iur. dot.

h. l. ij. C. De Priuileg. fisc.

i. Nouella, Quo iure. Qui pot. in pig. hab. §. Quia verò & huiusmodi Nouellæ, De Aequal. dot. Nouella, Quod obtinet. De Pignorib.

k. l. Cum ex sola. C. de primipilo. libris posterioribus.

l. l. 7. C de filijs. officialium libris posterioribus.

ad eos attinet, qui nullo priuilegio subnixi sunt, satis inhumanum fuerit, vt quod ex bono, & æquo, pro vtilitate dotium fauorabiliter promulgatum est, id nos duriore interpretatione producamus ad seueritatem. *m.* Quæ sententia vt est ex Iustiniani constitutionibus apertissima, ita & eò maximè subsequenda est: quòd etsi quis eam vulgò videri faciat ex Doctorum oraculis ambiguam, in promptu tâmen sit, etiam in ambiguis, pro dotibus interpretationem esse. *n.* Neq; occurrit, quod contrà obijcitur, legem non quod sibijpsi quis, at quod illa cuiq; dederit, id verò posse rescindere. Ridiculum enim fuerit, legis potestatem in discrimen vocari, quæ tametsi dura foret, scriptæ tamen standum sit. *o.* Nam vt Vlpianus scribit, pleraq; contra iuris rationem, fauore dotium, iure singulari esse recepta. *p.* Sed tamen, dixerit quis, qua ratione iuris, ei, cui ante nuptias etiam contractas, pignore, cautum est, esse superiorem debere mulieris conditionem dicimus? Et cùm in confesso sit, mulierum imbecillitati contra iuris regulas plerunq; succurri: *q.* nihil mirum sit, etiamsi conditio sit illarum posterior, priuilegia tamen, ex causa metiri nos, non ex tempore. *r.* At an non insolens, & iniquum sit mulieris priuilegium in alterius necem cedere? *s.* Et dicendum est creditoris negligentiæ adscribendum

m l. Non eò minus C. De Procurat. l. Nulla iuris. D. de legib. l. Plures. in fin. C. de fid. instr.

n. l. Dotem qua l. In ambiguis D. de iur. dot. l. vlt. C. De dot. promiss.

o l. Prospexit. in prin. D. Qui & à quib. cap. ij. in fin. dist. iij.

p. l. Si ego §. Si res ali cui. De Iur. dot. adde d. §. Fuerat in fi.

q. l ij. §. pen. & tot. tit. D. ad Velleia.

r. l. Priuilegia D. de Priuileg. cred.

s. l. Sed cum ab hærede. in fi. D. ad Trebell. l. ij. & l. pen. C. de prec. Imp. off.

dum

dum id, qui vigilare, vt suum consequere-tur, debuit, neq; verò tantisper expectare, dum loculis exhaustis mariti, priuilegijs mulieris incipiat subijci, *t.* atq; in duriore conditione esse. *u* Quid? an ferendum sit, insontem eum suo iure cadere, qui hypothecam incolumem, ad quam quasi ad anchoram adhærescat, habeat? Et cùm pignus non alia accipi ratione soleat: quàm vt res sua sit creditori cautior: *a.* maneatq; apud maritum cum proprietate possessio pignoris, *b* in aperto est, confestim quàm distracta obligatio fuerit, aut actio resoluta à pignore discedendum esse. *c.* Nam & desijt esse debere cautum ei, cui & deberi desijt: *d.* cùm inanis creditoris actio, pro non actione sit. *e.* Obseruandum est autem in specie proposita, vtilius atq; humanius esse, cautionibus explicari rem, vt si marito pinguior quandoq; fortuna successerit, ex integro sit actionibus creditorum obnoxius. *f.* Incurrit hîc & alia deliberatio, num si quis apud eum, qui matrimonium postcà contraxerit, deposuerit: potiores vxoris dotem posteà repetentis futuræ sint, an depositoris partes. Accursius, *g.* qui eum cui obligatum aliquid ex conuentione fuerit, vxore quandoq; in iudicium deducente rem, superiorem futurum scribit, hîc tuendam mulierem plus satis vxor ius defendit. Ego nihil minus probandum, in aliaq; potius eundum opi-

I nor

t. l. Qui autem §. Sciendum D. Quæ in fraud. cred. l. Summa §. Sed etsi quis. de Pecul. l. Su peruacuam in fi. C. deposit. l. Contra maiores C. De Inoff. test. l. Si hypothecas. C. de Remiss. pign.

u. l. Cum quidam §. si debitores D. de vsur.

a. l. Eum qui debitoris. D. de Iur. fisc.

a. l Qui pignori. & l. Si legati in fi. D. de Pignorib.

b l. Qui pignoris de adquir. poss. l. Sciendum §. Creditor. qui satisd. cog. l. Cum notissimi. §. 1. C. De Praescript. xxx. ann.

c. l. Item liberatur. in prin. & l. pen D. Quib. mo. pign. vel hyp. sol.

d. l. 1. C de cond. ob cau. l. ij. De pen. leg.

e. l. Nam is nullam. D. de dol.

f. arg. §. Cum autem C. de Rei vx. act. l. Verum est §. Id quod soci us D. Pro soc. l. Ex contractu. C. de bon. aut iud. poss. l. 1. C. Qui bon. ceá poss.

g. ad d. l. Assiduis. in gloss. iij.

nor omnia. Perquàm enim inhumanum fuerit, eum, qui fidem sequutus alterius, rem illi custodiendam suam, atq; adeò non nisi custodiendam tradidit, *b.* (nam & ideò commendare, duntaxat qui deponit, dicimus) *i.* eius rei dominio, nullo suo facto, nulla culpa interueniente fraudari: *k.* cui depositum repetenti, nulla obijci possit compensationis exceptio. *l.* Quocirca probandum est, nihil adduci, quò minus potior esse debeat vxore depositor, remq; illi suam, vti data est, sartam, tectam oportere restitui: cuius tametsi depositæ, proprietatem semper & possessionem retinet, *m.* ad commodatoris instar. *n.* Nam vt Vlpiani, Pauliq; sententia vtimur, scribentium afflictis depositariorum fortunis, aut si cedere rationibus eos, foroue contigerit, causam esse depositorum præcipuam, vel ante priuilegia: cùm aliud sit credere, aliud longè deponere. *o.*

h. l. 1. in prin. D. deposit. l. Desiderium C. eod. tit.
i. c. Ne quis arbitretur §. Illud xxij. q. ij c. Ius naturale. dist. 1. l. Lucius 1. l. Publia. D. Deposit. l. Is penes quem C. eod. c. 1. eod. etiam.
k. l. Cum mandati C. Mandat. l. Si filiofam. 1. §. 1. Sol matr. l. Id quod nostrum. De Reg. iur.
l l. vlt. in fi. C de compensat. l. Si quis vel pecunias C. Deposit.
m. l. Licet §. Rei D. deposit. §. Per eos quoq; inst. De Interdict. l. 1. §. pen. D. Naut. caup.
n. l. Rei commodatæ. D commodat.
o. l. si ventri. §. Si tamen. De Priuile cred. l. Si hominem §. Quoties. & l. seq. D. deposit.

QVAESTIO XXII.

Nunquid hodiè Magistratus municipales in integrum restituant.

CONtrouersum est, an Magistratibus municipalibus hodiè ius sit in integrum restitutionis indulgendæ: quod Accursius probat, *a.* correctumq; Iustiniani constitutione, *b.* Paulum existimat, scribentem, non habere eos restituendi

a ad l. vlt. in ver. Et veteribus in fi. C. vbi & ap. quem. & ad l. Ea quæ. D. ad municip.
b. d. l. vlt.

endi ius. *e.* Accursium eo inuexit, quod constitutione comprehensum est, datos à Principe, à Rectoribus prouinciarum iudices, aut à Prætoribus, in integrum restituendi potestatem habere: ideoq; vt colligit, & Magistratibus municipiorum facultatem eam videri concessam, quod alienum est. Enimuero non ideò dati iudices à Præsidibus prouinciarum, atq; à maioribus alijs Magistratibus in integrum restituunt, quòd id faciendi ius ipsi habeant (neq; enim habent qui judices dati sunt, iurisdictionis aliquid, vnde restituere possint in integrum, quibus non nisi iudicandi facultas permissa est. *d.*) at quia dum ij restituunt, Magistratus ipse qui iurisdictioni præest, indulgere restitutionem, pro tribunali cognoscens videatur, ideoq; magis à Magistratibus ipsis per iudices datos restitutio, quàm à Iudicibus datis intelligitur indulgeri, vt ait constitutio. Alia causa est magistratuum municipalium, quos constat non habere cui iurisdictionem acceptam, aut restituendi facultatem referant. Quæ sententia dubitationem non recipit: cùm & constitutione ipsa comprehensum sit, eos duntaxat posse restituere, qui constitutione continentur. Neq; verò occurrit horum Magistratuum iurisdictio municipalis. Leuis enim ea est, suisq; circumclusa limitibus, & imperfecta, *e.* fereq; omnis pendet ex lege municipij. *f.* Magis enim

c. d. l. Ea qua.

d. l. A iudice C. De Iud. c. si à subdelegato. De off. de leg. lib. vi. d. l. vlt. §. Sed ne quis ita.

e. l. 1. in prin. D. Si quis ius di. non obtemp. l. iiij. §. si fortè duretur. De dam. inf. l. inter conuenientes & l. seq & l pen. D. ad Municip. fac. §. Et iudicare. Nouella, de def. ciuit.

f. l. 1. C. De Emancip. lib. l. Magistratus. D. ad Municip.

Magistratuum municipalium, iuxta nominis appellationem, ferè circa municipij administrandi, & gerendæ Reipublicæ curam, quam in iure dicendo, omnis versatur iurisdictio. *g.* Quid? an non modicam coërcitionem habere eos Vlpianus scribit, *h.* quæ esse in Magistratu sine coniuncta iurisdictione non possit? *i.* At id coërcitionis non nisi in seruos posse ijs competere, Iureconsultus ait, quod non facit sententiæ nostræ quæstionem: cùm in seruos & fructuarius modicam coërcitionem, *k.* & dominus plenissimam habeat. *l.* Nam & Præfectus vigilum, qui neq; cognoscit de capitalibus, *m.* neq; verò Magistratus est, *n.* seruos vltimo supplicio afficit. *o.* Sed & seruum, qui viam publici iuris aliquam effodiat, aut subruat, obuianti cuilibet impune fustigandi ius est, ex Edicto: cùm liber homo ex eadem causa Aedilibus tantùm demonstrandus veniat. *p.* At an non & tutorem dare possunt Duumuiri municipiorum? & non est dubitandum posse, sed non nisi municipalem hominem. *q.* Et verò ius dandi tutores pupillis non habentibus, neq; imperij in sese quidquam habet, neq; verò iurisdictionis aliquid. *r.*

g. l. Quid ergò & l. Lucius. in prin. ibidem.
h. l. Magistratibus. De Iurisd. om. iud.
i. l. 1. infi. iuncta l. vlt. De off. eius. cui mand. est iurisd.
k. l. Idemq;. De Vsufruct. l. Prætor. §. Cæterum de Iniur.
l. l. Locum autem §. 1. De Vsufruct. l. 1. in prin. C. De Emend. ser.
m. l. 1. C. De off. præfect. vig.
n. l. ij. §. Ita decem & octo. De Orig. iur.
o. l. pen. D. De cond. cau. dat.
p. l. Aediles §. Curent. D. De via pub.
q. l. iij. De Tut. & curat. dat.
r. l. Muto. §. Tutoris datio. De Tutel.

QVAESTIO XXIII.

Quæ actio ex sententia Iudicis oriatur, & de sententia l. Acto. ij. C. de Reb. cred.

Si

SI Iudex sententiam dixerit, solet tractari, quæ actio ei, secundum quem iudicatum fuerit, ex calculo iudiciali competat. Et ex Accursij, & cæterorum sententia definitum est, in factum agi. *a.* Ego, vt ferè actionibus est commune, vnde originem,& causam,inde & formulam, & appellationem ducere: *b.* iudicati agendum ex iudicato, non in factum existimo, vt est sæpissimè relatum. *c.* Nec mouet me Diocletiani rescriptum, cuius autoritate Interpretes nostri in diuersam sententiam deflexere. *d.* Aditus enim Princeps, num si iuratum sit, ei qui ex delatione iurauerit, aliquo,& quo iure succursum oporteat, ad libellum rescripsit, in factum actionem ex ea religione competere, vt re iudicata, iudicati competit. Ideò autem ad instar iudicati, in factum agi admisso, vel remisso iureiurando significauit, quia, quod iuratum est, vim obtinet iudicati: quando quidem, causæ iudicem facit aduersarium suum, qui iusiurandum defert. *e.* Et verò qui deferente aduersario, dare se, aut facere non oportere iurauerit, in ea causa est, atq; si sententia Iudicis absolutus esset. *f* Iusiurandum enim vt vim habet nouationis, delegationis, pacti, solutionis, acceptilationis, iudicij: *g.* ita & litis contestationis instar, cuius temporales actiones perpetuat, *h.* & sententiæ. *i.* Nam & iuriiurando vsq; adeò standum est, vt causa quæ ex

a. Accur. ad l. 1. in ver. actio. C. De Arbitr. & ad l. Si fundus hypotheca §. Creditor. in ver. Ad iudicatam. D. De Pignorib. Lanfran. conclusione xiij.

b. l. 1. §. Item emptio. D. De Rer. permut. §. Actionum. Inst. De Act.

c. l. iiij. §. Tutor. & §. seq. & vlt. l. Miles §. & vlt. & l seq. & tot. tit. D. De Re iud. l. Grege. §. Si cum defensore. inst. De Pignorib. l. Cum quis. §. De peculio. & l. Si hominem in quo. De Solut. & paßim in iure ciuili.

d. l. Actori. C. de Rebus cred.

e l. 1. in prin. D. Quar. rer. act. non dat.

f. l. Si deferente D. Quibus mo. pign. vel hyp. sol.

g l. Tutor §. 1. l. Qui iurasse. §. vlt. & l. seq l. Iusiurandum à debitore. D. De Iureiur.

h. l. Nam posteà. §. Si is qui ibidem l. Sed etsi § Ex quib. D. De iud.

i l. ij. D. De Iureiur.

l. vlt. D. De in lit. iur.
m l. Aduersus D. De Except.
n l. Quid si deferente. D. De dol. l. Furti. §. Qui iussu. D. De infam.
o. l. ij §. Idem scripsit. De Pecul.
p. l. Depositi d tit.
q. l. 1. & ij. C. Si plur. vna sent cod sunt. l. ij. & tot. tit. C. Quib. res iudi. non noc.
r. l. Eum qui à furioso. §. Si petente. D. De Publiciana.
s. l. Nam posteà. §. 1. De Iureiur. §. Item si quis postulante. Inst. De Act.
t. l. Ne in arbitriis §. Si quis autem l. Cùm antea §. 1. C. De Arbitr.
u l. 1 C. de Arbitr.
x. l. Quid ergò §. Ex compromisso D. de Infam. l. Si dictum §. 1. de Euict.
a. l. 1. in prin. l. Qui seruandarum §. sed etsi & §. vlt. de Praescript. verb.

ex voluntate litigatorum iureiurando decisa est, praetextu periurij retractari nullo modo possit. k. Sed nec iusiurandum in litem obiectioni periurij suppositum est: l. cùm de iureiurando cuiusquam quaerere, iduè in discrimen vocare non permittat Praetor. m. Nam & pro transactione est, & iurantis approbat innocentiam. n. Sed & quemadmodum iudicio accepto, in contractum iri dicimus: o. ita & iureiurando quasi contrahimus: p. vtq; in alterum dicendo sententiam iudex, ius alterius non imminuit, q. ita quod iuratum est, ei tantùm potest nocere, qui detulit: r. ea iusiurandi, & iudicati vicissitudo est. Apparet igitur ex his, quod rescripto continetur, in factum agi, non ad rem iudicatam, sed ad iusiurandum pertinere. s. Quid? an non ex arbitri sententia in factum agere solemus? t. Et probabile est, quia ex sententia arbitri iudicati actio oriri non potest: u. cùm neq; ferè sententia sit, quam arbiter dixerit, x. in factum actionem in subsidium introductam esse. a. Quaeri autem hoc loco possit, num iusiurandum probatio sit. Et vulgò proditum est, non esse. b. Ego, quia omne quidquid iuratum est, id & probatum est, c. verius opinor iusiurandum probationem esse, ex Iustinianae constitutionis sententia. d.

b. DD. adfert & seq. Ias. ad l. Si quando. nume. 10. C. vnde vi.
c. l. Sed & si §. vlt. l. Non erit. §. 1. D. de Iureiur.
d. l. Si quis iusiurandum. in ver. aliam probationem, & alias probationes C. de Reb. cred.

Sed

Sed & commodiùs hîc fuerit, deliberare, ex interloquutione Iudicis, quo iudicio agendum sit. Qua in specie Doctores nostri, quibus pro Apollinis Delphici responso est, ex definitione, in factum agi, ex interloquutione etiam, agendum in factum existimauerunt: *e.* quod nusquam relatum est, nec vsquam receptum. Quocirca probabilius fuerit, vtiq; & iudicati ex interloquutione Iudicis agendum esse, cùm ex eadem causa, iudicati non in factum exceptio nasci soleat. *f.* Nam & interloquutio vim habet sententiæ, cui æquè, ac definitioni parendum sit, *g.* aut decurrendum ad appellationis auxilium, si quando præsens periculum, non expectandam definitionem suggerat. *h.* Iam verò loci iuris ciuilis aliquot, quos in rem suam adducit vulgò probatus Bartolus, *i.* difficilè dictu est, quàm nihil ad rem faciant. Imprimis enim, quod Vlpianus ait, libero homini, qui quasi seruus tortus fuerit, actionem aduersus eum, qui iudicio causam dederit, in factum esse dictandam, *k.* id non ad interloquutionem Iudicis, ex qua non modò non agit, at ipsam illam impugnat & improbat, qui in quæstionem deductus est, sed ad Edictum Prætoris, de calumniatoribus, vnde in factum agi solet, *l.* pertinet: ne impunitam auferat litigator calumniam suam, vt Iureconsultus tractat. Nec minus extra rem est, sequens Vlpiani locus,

e. Bar. ad l. A Diuo Pio. in princ. nu. 19. De Re iud. Castrem. ad l. vlt. §. Necessitate. nume. 9. C. De bon. quæ lib.

f. l. iij. l. De eadem. & l. singulis. D. De Except. rei iud.

g. l. vlt. C. De Sent.

h. l. Ante sententiam. D. de appell. recip.

i. ad d. l. A Diuo Pio.

k. l. Si postulauerit. §. Si liber homo. De Adult.

l. l. 1. D. De Calumniat.

cus, si mulier ventris nomine à Prætore iussa in possessionem ire, non admittatur, & interdicto experiri eam, & si malit, in factum actione posse. *m.* Etenim nemo non intelligit, de actione Iurisconsultum loqui, quæ in factum, eodem illo Edicto proposita est, non quæ ex interloquutione descenderet. *n.* Ad Edicta etiam, non ad interloquutiones satis apertè pertinent, adducti alij ex eodem Vlpiano loci. *o.* Deniq; Iustiniani constitutionem, qua pater actiones instituenti, aut excipienti filio, consensum adhibere compellitur, *p.* è re Doctorum non esse, ex eo intelligere est, quòd officio Iudicis, succurri liberis oportere ait. Nam omnis ibi in factum, aliauè quæuis actio cessat, vbi Iudicis officio locus est. Actionem enim deficientem Iudex ex officij sui religione supplet. *q.*

m. l. Si quis missus §. pen. D. Ne vis fiat ei.

n. l. 1. in prin. & §. Sed siue rei. eod tit.

o. l. Si quis ex argentarijs §. Ex hoc edicto. De Eden. l. 1. in fin. si quis iusducen. non obt.

p l. vlt. §. Necessitate C. de Bon. quæ lib.

q. l. Qui per collusionem. §. Pretij. D. de Act. empt. l. Quod si Prator. §. vlt. l. In causa. ij. in princ. De Minor.

QVAESTIO XXIIII.

Quomodo inter fratres hæreditas patrui vel auunculi diuidenda sit.

DEfuncto patrefamilias, si qui ex fratre, aut sorore, nepotes relicti sint, hos (si quidem cum auunculo, patrouè superstite succedant,) in stirpes ad defuncti successionem nouellæ constitutiones vocant. *a.* Sin autem defunctis patruis, aut auunculis, ad solos nepotes hæreditas defe- renda sit, quæro num & diuidi eam in stir- pes

a. §. 1. Nouella, vt fratr. fil. §. Si autem defuncto. Nouella, de Hæred. ab intest. ven.

pes oporteat, & consequenter, tantam nepotes ex hæreditate portionem auferre, quantam pater eorum acceptururus fuerat, an verò in capita successio fit. Accursius, & cæteri, diuidendam in stirpes hæreditatem scribunt. *b.* Ego diuersam sententiam puto veriorem: vt plerisq; iuris ciuilis locis liquidò significatum est. *c.* Sed & tractatur apud Vlpianum, si duos fratres defunctus habuerit, quorum alter vno relicto filio, duobus alter relictis decesserit, hæreditatem in tres partes esse diuidendam. *d.* Nec obstat Nouella Irnerij, qua comprehensum est, præmortui fratris liberos, in stirpes ad defuncti successionem vocari. *e.* Id enim ita ex Iustiniani constitutione nouissima accipiendum est, (vt scilicet eam quísq; nepotum portionem accipiat, quam pater eius accepturus fuerat, sitq; in stirpes diuidenda successio) si ϑεῖος aliquis, i. patruus, aut auunculus, vnà cum nepotibus ex sorore, vel fratre, ad fratris, aut sororis hæreditatem veniat. *f.* Tùm enim ratio facit, vt eò minorem portionem, fratre defuncti, vel sorore superstite, nepotes accipiant, quò charior ei, de cuius successione agitur, frater aut soror debeat, quàm remotiore loco nepotes intelligi. Quæ successionis species nihilominus locum sibi vendicat, si defunctus, ascendentium aliquem in hæreditate reliquerit. *g.* Apparet igitur ex his, à

b. ad Nouellam Cessante. De legit. hered.

c. l. Lege duodecim §. In his igitur. iuncto. §. Illo procul dubio l. Me minimus §. Cùm autem tertio. iuncto §. Illo etiam obseruando C. de legit. hered. §. Hoc etiam addendum. Inst. De legit. agnat. success.

d. l. 9. §. Hereditas. D. De suis & legit.

e. Nouella. Cessante.

f. §. Huiusmodi. vers. Sed & ipsis. Nouella, De Hared. ab intest. venient.

g. §. 1. cui initium, Hoc itaq;, Nouella, vt fratr. fili.

Doctorum ſententia recedendum eſſe. Quæ res vt efficiatur illuſtrior, libet adijcere, quid in eam ſcripſerit Theophilus anteceſſor. Ait Theophilus. Hodiè ex ijs, quæ à Principe noſtro inuenta ſunt, ſi inteſtatus moriar, relictis fratris, aut ſororis iam tunc mortuorum filijs: ſed fratris quidem tribus, aut quatuor, ſororis autem duobus, aut vno: non eſt dicendum filios ſororis dimidiam partem, & filios fratris alteram dimidiam accepturos, verùm in capita diuidetur hæreditas: & fratris filij, cùm quatuor ſint, quatuor partes habebunt, ſororis autem duas. *b.*

b. Hæc Theophilus, Tit. De Legit. agnat. ſucceſſ. §. Hîs ita. cir. fin.

QVAESTIO XXV.

Ecquid Do vt des à Permutatione differat.

QVæritur apud pleroſq;, nunqua ſit inter articulum illum, Do vt des, & Permutationem differentia. Et eſt apud Accurſium relatum, *a.* cuius cæteri veſtigijs inſiſtunt, *b.* Do vt des, genus eſſe, Permutationem ſpeciem, i. ſi fundum do, vt fundum accipiam, Permutationem eſſe, ſi vt aliud accipiam, quia contractus huiuſmodi latiùs patet, magis eſſe Do vt des. Ego inter hæc duo nominis ſonum tantùm differre exiſtimo, & ſi Pamphilum accepturus Stichum dederim, non magis in permutationem iri, quàm ſi vt mihi ſcyphus detur, dederim. *c.* Deniq; ſi oleum pro frumento, aut pro poſſeſſione ceſſerit ædificium,

a. ad l. Iurisgentium in ver. Facias D. De Pact.

b. refert Iaſ. ad l. ij. in prin. nu. 8. D. Si cer. pet.

c. l. Sed & ſi lege §. Conſuluit Senatus. D. De Pet. hæred.

ficium, contractus hi inter permutationes habentur, ex constitutionibus. *d.* Nam & Paulus ait: in diuersis permutationem esse. *e.* Idem Paulus tractat, Do vt des, permutationem esse. *f.* Nouissimè seu diuersi generis res aliquæ, seu generis eiusdem permutentur, posteaquam alter ex contrahentibus dederit, si cesset alter, vna eademq́; in id, quod interest, vtuè seruetur conuentioni fides, in factum, vel præscriptis verbis, ex binomino contractu, binomina ciuilis actio nasci solet, aut traditæ rei, quasi re non sequuta condictio. *g.*

d. l. Quoniam & l Emptionem C. De Rer. permut.
e. l. 1. D. De Contraben empt.
f. l. Naturalis §. Sin autem do. rem D. De Praescr. Ver.
g. l. Cum precibus l. Quoniam. & l. vlt. C. de Rer. permut. d. l. Naturalis §. Et siquidem l. Si tibi area. in fi. De Praescr. Ver.

QVAESTIO XXVI.

An fideicommissaria hereditas nutu relinqui possit.

SI fideicommissum vniuersale solo nutu relictum proponatur, num peti possit, quæstionis est. Et secundum Interpretum sententiam dici solet, non posse peti, neq; aliter deberi, quàm si voluntate legitima sit relictum. *a.* Ego quod iure ciuili fauorabiliter constitutum est, relinqui nutu fideicommissum posse, *b.* iniquum admodum existimo, ad fideicommissa specialia restringendum interpretari: ne coangustetur supremorum iudiciorum exitus, *c.* neuè ius fideicommissorum intercidat. *d.* Quanquam enim eo loco id dictum sit, vbi ferè de fideicommissis specialibus agitur, est tamen & alio loco constitutum, vbi hæredi-

a. Refert & sequitur Ias. ad l. 1. §. Si quis ita. num. 9. D. De Verb. oblig.
b l. Nutu. de leg. iij.
c. l. vlt. C. de Posthum. hered. instit. l. 1. C. de Sacrosan. eccl. l. vel negare. D. Quemadm. test. aper.
d. l. cogi. cir. prin. D. Ad Trebell.

tatum etiam fideicommiſſariarum iura tractantur. *e.* Et verò multò maximè alienum fuerit, ad ſingularium fideicommiſſorum ius coarctandum, id eſſe contendere: cùm paſſim in iure ciuili, fideicommiſſum videamus, pro fideicommiſſaria hæreditate legi. *f.* Neq; ad rem pertinet, quòd palantes in eam ſententiam Interpretes noſtros coêgit, fideicommiſſum vniuerſale habere inſtar hæreditatis, quam niſi ſolemnia iuris ciuilis ritè adſint omnia, non poſſe dari, procul dubio ſit. Enimuero licèt directò dari, niſi ſolemniter, vulgato iure non poſſit hæreditas, per fideicommiſſum tamen, & ſine teſte adhibito vllo, & ſine ſcriptura conſtitutum eſt, poſſe omnem relinqui: *g.* vbi ſcilicet nuda voluntas, pro iuſta voluntate eſt. *h.* Inde etiam dictum Codicillos nullam iuris ſolemnitatem deſiderare. *i.* Sed & cum precaria voluntas quæritur, coniectura vim probationis obtinet. *k.* In fideicommiſſis enim bona fides exuberat, & iuris ſubtilitatem antecellit. *l.* Nam etſi vulgatum ſit, ſi filiusfamilias, aut deportatus tabulas teſtamenti fecerit, ſignaueritq́ʒ, & ſui iuris factus, aut reſtitutus deceſſerit, dari ſecundum eas bonorum poſſeſſionem non poſſe: quia teſtamentum inutile ſit: *m.* ſi tamen fideicommiſerit, qui alieni iuris eſt, filiusfamilias, aut ſeruus, & ſuus factus deceſſerit, aut deportatus reſtitutus ſit, fideicommiſſum deberi

e. l. Et in epiſtola. C. De Fideicom.

f. l. 1. in fin princ. l. 2. l. Marcellus §. Idem Pomponius. l. Cogi §. Matianus ſcribit. l. Quoties. & tot. tit. D. ad Trebell. l. 4. & v. C. eod. tit. l. Si frater tuus. & l. ſeq. & l. Eam quam C. de Fideicom.

g. l. vlt. C. De Fideicom. §. vlt. Inſtit. eo. tit.

h. l. Si iure teſtamento. De leg. iij. l Fideicommiſſum C. De Fideicom.

i. §. vlt. Inſtit. De Codicill.

k. l. Cum proponebatur. inf. de leg. ij.

l. l. Titius rogatus. D. ad Trebell. l. Codicillis §. vlt. l. vnum ex familia. §. vlt. de leg. ij.

m. §. Praeterea. Inſtit. Quib. non eſt permiſſ. fa. teſt. l. 1. §. Exigit Prætor. de ſecun. tab.

beri constat, aut & testamentum, ab intestato, ac iure fideicommissi tuendum esse, si formula sit codicillaris adscripta. *n.*

n. l. 1. §. 1. & §. Si quis planè. de leg. iij.

QVAESTIO XXVII.

An in testamento patris inter liberos, clausula codicillaris non adscripta, intelligenda sit.

SI pater inter liberos testamentum fecerit, quod solemnitate iuris aliqua sit destitutum, vulgò defendi solet, codicillarem formulam, etiamsi tabulis adiecta non sit, intelligendam tamen. *a.* Ideò autem eò ventum est, quòd constitutum sit, patris tabulas inter liberos, etiam minus solemnes à Prætore tuendas esse, & quidquid ijs continetur, perinde obseruandum, quasi solemne testamentum sit: adeò quidem, vt licèt extraneus aliquis eo testamento quidpiam acceperit, id ille non consequatur, sed adcrescat liberis: ita vt quod ad liberorum personas attinet, Familiæ ercisc. iudicio, nihilominus sustineantur tabulæ. *b.* At videamus, ne si pater inter liberos testamentum scripserit, ea scriptura Codicillos non faciat, nisi hoc ipsum tabulis expressum est, quod Papinianus scribit. *c.* Nam & sæpè constitutum est, testamenta quæ liberis pater scriberet, si rupta, si irrita facta sint, nisi verbis fideicommissi aliqua tabularum parte confirmentur, nihil ex ijs peti posse. *d.* His consequens est,

a. Alex. ad l. Hac consultissima §. Ex imperfecto. C. de Testa. alijá, quos adducit Ias. ad l. Verbis ciuilibus. nu. 15. De Vulg.

b. l. vlt. Filij patris C. Fam ercisc. & d. §. Ex imperfecto.

c. l Coheredi §. Qua ita locum D. de Vulg. subst.

d. l. 1. C. de Codicill. l. Si frater C. de Fideicom. fac. l. Scæuola D. Ad Trebell.

non esse probandam nostrorum sententiam, existimantium, si hæredem testator eum scripserit, quem summoperè diligeret, intelligendam tabulis hanc clausulam. *e.* Quis enim ambigat, omnem omninò, qui hæres institutus est, cui rem omnem suam paterfamilias vult deferri, quem imaginum, insignium, tabularum, quem suijpsius successorem eligit, maximè omnium à testatore diligi. *f.* Deniq; tametsi liberos tantùm hæredes testamento mater instituerit, fideicommisisse non intelligitur, nisi ipsum illud in lege testamenti comprehenderit. *g.* Apparet igitur ex his, non mouere, quæ contrà adduci solent. Neq; enim patris ad liberos testamentum, vel minus solemne, vel irritum, idcircò valere dicendum est, quòd illud formula intellecta codicillaris erigat, & restituat, (valet enim quasi testamentum, cùm ab eo nec recedendum esse, si fuerit successioni locus, apertè constitutiones ipsæ significent,) at quia tametsi in irritum aliqua ratione deductum sit, probat nihilominus voluntatem patris. *h.*

e. Bal. ad l. Si iure. C. de Testa. Rom. cons. 179. Ias. ad d. l. Verbis ciuilibus. nu. 16.

f. Vt l. Nec adiecit. D. Pro soc.

g. l. Si filius meus. D. Si quis om. cau. test. fac. l. Diui. in prin. D. De iur. cod.

h. l. vlt. D. de Reb. eorum.

QVAESTIO XXVIII.

Num falsi testamenti accusatio excludat filium à portione legitima.

SI filius falsum patris testamentum dixerit, fueritq; iudicio superatus, an & à

triente, qui illi ex re parentis hæreditaria deberetur, sit summouendus, quæritur. Doctores nostri tractant, summouendum eum: *a.* quoniam cuius quis falsas dixerit testamenti tabulas, nec obtinuerit, ad iudicium eius aspirare nequeat: *b.* cùm sit constitutum, quam potuit ex testamento portionem consequi, quasi indigno auulsam, fisci rationibus inferendam esse. *c.* Ego puto ei, qui falsi accusationem aduersus patris tabulas instituerit, esse victo inofficiosi quæstionem integram, & consequenter admitti eum ad petitionem legitimæ, vt est à Gordiano rescriptum. *d.* Neq; ad rem pertinet, quod in contrarium iactatur, à iudicio eum testatoris, quod appugnauerit, esse repellendum. Portionem enim illam non ex iudicio testatoris habet, sed ex principali prouidentia. *e.* Nam quis ambigat, & cessante parentis iudicio, ad legitimæ petitionem admittendum filium? *f.* Sed nec facit quæstionem quod Diui Seuerus, & Antoninus rescripserunt, pupillum hæredem, cuius nomine falsum testamentum dictum est à tutore, portionem suam amittere. *g.* Testamentaria enim ea est portio non legitima: neq; verò ibi de successione parentis agitur. Vsqueadeò enim iure debentur parentum hæreditates liberis, vt si sibi quid in patris testamento filius sua manu scripserit, constitutum sit, præscripto Legis Corneliæ,

a. Ias. & recentiores ad l. Polla. C. De His quib. vt indign.
b. l. Post legatum §. 1. D. De his quib. vt indign. l. Qui falsas. C. De Fals.
c. l. Alia causa C. De his quib. vt indign.
d. l. Eum qui inofficiosi. C. de Inoff. test. adde l. Lucius Titius D. De Petit. hered.
e. §. Primum itaq;. Nouella, De Her. & Falcid. §. ij. Nouella de Trient. & semiss.
f. l. 1. Vers. Ex his enim C. de Imp. lucr. descript. libris posterioribus.
g. d. l. Polla.

h. l. 1. C. De his qui sib. scrib. in test.
i. l. 1. D De Bon dam. l. Ex iudiciorum D. De Accusat.
k. l. Quand. l si deportatus. C. de bon. proscript.
l. §. vlt. Nouella, Vt null. iud.

neliæ non teneri eum: sed perinde quasi pater ipse scripsisset, vendicari relictum. *h.* Sed & si quis crimine capitali damnatus, fiscum ad successionem inuitet, *i.* liberis existentibus, dimidia hæreditatis pars apud eos relinquenda est. *k.* Hodiè tamen, si quis stilum sententiæ capitalis exceperit, constat, non vt olim fisco, sed hæredibus damnati legitimis esse locum. *l.*

QVAESTIO XXIX.

Quantam intelligi oporteat quartam Diui Pij.

a. ad l. Si adrogator. D. de Adopt. & passim alibi.

b. l. Cum acutissimi. in §. C. de Fideicom.

SI paterfamilias se dederit adrogandum, dubitari potest, num patre adrogatore diem functo, aut si sine causæ cognitione adrogatum filium emancipauerit, quarta quæ ei debetur ex constitutione Diui Pij, bonorum adrogatoris omnium quarta sit, an verò portionis duntaxat ab intestato contingentis: quod Accursio cæterisq; probatum est: *a.* ne ampliùs ex re patris filius adrogatus auferre, quàm & legitimus & naturalis possit: si fortè superstitibus quatuor, pluribusuè liberis, & adoptiuo patremfamilias obire contigerit. Mihi præter id, quod non fit verisimile, eum qui quatuor, pluriumuè sit liberorum pater, quiuè ne sit pater quidem, at sperare prolem per naturam possit, liberos per legem esse quæsiturum, quos illi natura adferat, *b.* alia etiam ratione, sententia illa

non

non placet, quia scilicet contrà constitutum est. Enimuerò vbiubi de quadrante Diui Pij mentio fit in iure ciuili, quartam bonorum Patris adrogatoris, non portionis alicuius quartam adrogato deberi liquidò comprehensum est. c. Quod cùm manifestè expressum sit, inciuile & superuacuum fuerit quærere, liberinè adrogatori sint naturales aliqui, nec ne. d. Si enim bonorum quartam deberi summa cum ratione placuit Diuo Pio, cur nos quartæ quartam, proindeq; ne vnciam quidem statuamus deberi? Liberis, ait Accursius, fauendum est adrogatoris patris. At finge, vt ad ea quæ frequenter, & facilè, non quæ perrarò contingunt, aptetur ius, non habere adrogatorem liberos: an non iniquissima sit Accursij, & cæterorum interpretatio, qui vt liberis, eo casu faueant, qui vix fit, vt euenire possit, adrogato & impiè, & contra constitutionem iuris non sunt veriti nocere perpetuò? Sed & satis iniquum fit, adrogato debitam portionem, ob numerum aut concursum liberorum imminui, quæ non illi ex patris eorum largitione, supremoue iudicio, at ex benignitate Principis, ad quasi æs alienum debetur. e. Deniq; Paulus scribit quartam bonorum, quæ adoptiuus pater mortis tempore reliquerit omnium, ad eum qui adrogatus esset, pertinere. f. Idcircò autem quartæ huius portionis deductio ad mortis tem-

c. l. ij. C. De Adopt. §. Item non aliter. Inst. eod. tit. & d. l. Si adrogator.

d. l. si verò. §. Præter. ij. D. De his qui de ie. vel effud. l. Si quis ij. resp. D. Quod quisq; iur.

e. l. Papinianus §. si quis impubes. D. de in off. test.

f. l. vlt. D. si quid in frau. patr.

pus referenda est adrogatoris, non ad id, quo fieret adrogatio, quia nisi adrogatore defuncto nulla est, quæ debeatur quarta. *g.*

g. l. 1. §. Si impuberi. in fin. D. de Collat. bon.

QVÆSTIO XXX.

Quid in eum immineat pœna, qui testamento obuius fuerit faciendo.

SI quis aliquem testari prohibuerit, aliterue testari, quàm pro arbitrij sui religione coëgerit, quæ in eum pœna irroganda sit, quæstio est. Accursius, ab eo tanquam indigno auferendam hæreditatem scribit, eumq; sicuti quidpiam testator relicturus fuerat, dupli teneri ait. *a.* Ego satis illum pœnæ subire existimo, si ab eo, quam ipse extorserit, auellatur hæreditas, eiq; non liceat, manubijs sordium suarum frui. *b.* Nam ex Diui Hadriani constitutione, qui ordinando testamento occurrerit, in ea causa est, vt amissis ipse actionibus, fisco aditum ad successionem aperiat. *c.* Neq; æquum sit, duplum etiam præstitum iri: nisi fortè in pœnalibus, adiuuanda sit interpretatione sententia. Ad rem autem non pertinet, quam adducit Accursius Iustiniani Nouellam. *d.* De Iudicibus enim locorum, scripta ea est, vt extorquendarum à priuatis hæreditatum perniciem, auferat Princeps prudentissimus à Republica.

a. ad l. Eos C. Si quis aliq. test. probib.

b. l. ij. d. tit. C. l. Titius testamento. §. Sempronia. de leg. ij.

c. l. 1. D. Si quis aliqu. test. probib.

d. §. Et hoc peruenit. Nouellæ, vt nulli iud. lic. habe. loc. ser.

Quæstio

QVAESTIO XXXI.

Nunquid bonorum præsentium, & futurorum omnium donationi ratio iuris refragetur.

SIcuti quis bona omnia sua, quæuè extant, quæuè futura sunt, fuerit donatione largitus, frequens tractatio est, num donatio valeat. Qua in specie, Doctorum sententia obtinet, non valere eam: quia factionem liberam adimat testamenti. *a.* Quidam autem neotericorum tuendam hanc donationem defendunt, noua ratione. Siquidem cùm certo ij suo iure vtantur, non aliter donationis hoc genus admittendum, quàm si sibi quidpiam donator retentum velit, quod ei præsto sit, si quando accingere volet ad testamenti expeditionem animum: *b.* post satis multas varietates, hac ratione posse defendi aiunt, valere donationem huiusmodi, quòd ei qui præsentia bona donet, & futura omnia, integra sint iura, & actiones, quæ illi ad faciendum quandoq; testamentum suppetant: cùm vt scribunt, appellatione bonorum actiones non contineantur, aut iura: *c.* quæ, si Dijs placet, non inelegantis definitionis ratio est non insubtilis. At videndum est, ne qui bona omnia sua donat, iura etiam donet, & actiones omnes: quod puto verissimum, *d.* bonisq; adnumerari, quidquid in patrimonio actionum, quidquid persequutionum

a. DD. ad l. Stipulatio hoc modo concepta. D. De Verb. oblig.

b. Imol. & Anchar. ex Bar. & cæteris ad tit. extra. De Testa.

c. latè Ias. ad. d. l. Stip. nu. 21. & vlt.

d. l. Nam quod insi. & infrà l. Si legatus. §. Si quis bona. D. ad Trebell. l. 1. §. 1. D. Quor. bon. l. Item veniunt. §. Ait Senatus D. De Pet. hered. l. 1. insi. l. pen. & vlt. C. De bon. vac. l. 1. C. De pet. bon. sub l. libris posterioribus.

est: quandoquidem bonorum nomine, ius atq; vniuersitas, non singula corpora significantur. *e.* Planè æs alienum meum, sicuti bona mea donem omnia, donationi non cedere. Nam neq; id possim, tametsi peruelim: cùm meum non sit, quod in ære alieno est. *f.* Rationem enim facere, vt quas quisq; actiones aduersum me comparatas habet, donare non meum, at creditoris sit: ne materia aperiatur æri alieno interuertendo. Inde vulgò dicimus bonorum appellatione æs alienum, aut vt crassiùs dixerim, passiuas actiones non contineri. *g.* Apparet igitur esse non posse nostrorum definitioni locum, cùm in confesso sit, donatis bonis, æs suum donatoris omne, actionesq; & petitiones transire, æs autem alienum non item, secundum Pauli sententiam. *h.* Iam verò videamus nunquid bonorum præsentium, & futurorum omnium vniuersalis donatio recipienda sit: quod & magis puto, ne qui domini rerum sunt, reducantur ad non dominorum causam. *i.* Vti enim rerum dominia ab inuitis dominis abscedere non possunt: *k.* ita etiam nihil tàm naturale est, quàm voluntatem domini res suas transire volentis ratam haberi. *l.* Ferè autem ridiculum sit interpretari, eum qui bona sua, quæ vel olim adijcientur omnia, donata cuiquam velit, ideò voti sui fieri compotem non posse, quòd libertatem de supremis iudicijs libera-

e. l. iij. D. De bon. poss. l. Bonorum 1. & 9. De Verb. sign.

f. l. Planè. §. Quod si rem. De leg. 1. l. Si quis mandato. in fin. De Neg. gest. & tot. tit. D. Quæ in frau. cred.

g. l. Non possunt. D. De Iur. fisc. l. ij. §. 1. De Collat. bon. l. subsignatum. De Verb. sign.

h. l. Mulier. D. de Iur. dot.

i. l. In re mandata. C. Mand.

k. l. Si ego Seia. §. 1. De Iur. dot. l. Si filiofamilias. §. 1. Sol. matr.

l. l. Qua ratione. §. Hæ quoq; res. D. De Adq. rer. dom. §. Per traditionem. Inst. eod. tit.

liberalitas illa constringat. Tùm demùm enim liberum adimitur postremæ voluntatis arbitrium, non siqua inter viuos gesta, contracta sunt, quæ satis constat ad testamentorum ius non pertinere: m. at si stipulatione aliquis, aut pactione conuenta, certæ relinquendæ testamento portioni adstrinxerit se, certamuè aliquam testamento suo se legem dicturum promiserit. n. Quod non valere, summæ æquitatis est: cùm testamentorum ordinationes, non ex vi interpositæ obligationis aliqua pendere, sed ipsa per se, ac vi propria subsistere, & firma esse oporteat. o. At verò ex huiusmodi liberalitate, tametsi deleantur, atq; exterminentur fortunæ, maximis fortè exantlatis laboribus coactæ, testamenti tamen factionem in promptu est non amitti. Etenim nemo non intelligit, cum etiam qui omninò nihil habet, & verò qui in ære alieno plus habeat, quàm in patrimonio, licèt fractis opibus, plus quàm animam debeat, posse facere testamentum, valereq́; atq; adeò obligare ex eo testamento aditionem hæreditatis. p. Sed & si ex patrisfamilias adrogatione per vniuersitatem adquisitio patrimonij, homini libero (quod in proposita specie nec tamen contingit) factionem per consequens adimat testamenti, quem & filiumfamilias faciat, iure tamen ciuili recepta est. Definiendum est igitur nihil proponi, quò minus, qui præsentem

m. l. Verb a. De Verb sign.

n. l. Cum donationis. & l. Pactum. 1. C. De Transact. l. Pactum quod dotali. & l. vlt. C. De Pact. l. Ex eo. C. De Inut. stipulat. l. Si fratres. §. Idem respondit. 1. D. Pro soc. & d. l. stip. hoc mod. concepta.

o. l. Captatorias. & l. Illa institutio. D. De Hæred. inst.

p. l. Scimus. §. Si quis autem temerario. & §. Sin autem hoc aliquis. & seq. C. de iur. delib. §. Hinc nobis. & §. seq. Nouella, de Hæred. & Fal. Nouella, sed cum testator. Ad leg. Falcid.

omnem donat, & futuram rem, qui omne quidquid in numerato habet, in nominibus, & in obuentionum ſpe, quidquid poſſidere vel perſequi poteſt, poterituè donat, ad donationis præſtationem, ſi non argui eam inofficioſam contigerit, obligetur, ſecundum Iuſtiniani conſtitutionem. *q.* Et ſi hæredem (quod noſtri obijciunt) inanis donatoris hæreditas non inueniat, id ipſe imputet effuſæ liberalitati ſuæ, vt conſtitutione ſignificatur. Nec quiſqam obiecerit, futurorum bonorum nihil conſtitutione comprehenſum eſſe, tametſi vniuerſitatis, quæ donatione tranſeat, mentionem faciat. Conſtat enim ſi bonorum fiat, nedum bonorum omnium quæ tranſire debeant, in conuentione mentio, non bona præſentia duntaxat, ſed & fututa omnia contineri. *r.* An igitur fame periclitari ferendum ſit, re etiam alimentaria & vero veſtiario etiam deſtitutum (quod & nonnulli obijciunt) rerum omninò ſuarum donatorem omnium? Et dicendum eſt, non eſſe ita abruptè præcipitandum ad ſolutionem eum. *ſ.* Quòd ſi vrgeri contigerit, profuturum illi reſcriptum Diui Pij, neq; omne quod habeat extorquendum eſſe, at ita duntaxat adigi eum ad ſolutionem oportere, ne poſt ſolutionem egeat. *t.* Neq; enim adferre ei debet ſummam egeſtatem ſumma liberalitas, *u.* qui & ſolus omnium, qui in id quod facere poſſunt conueniuntur,

q. l. Si quis argentum. §. Sed & ſi quis vniuerſitatis. & §. Sin autem hoc nomine. C. De Donat.

r. l. vlt. C. Quæ res pign. oblig. non poſſ.

ſ. l. Si extraneus. D. De iur. dot.

t. l. Qui id quod. De Donat. l. Incondemnatione. & l. Diuus. De Reg. iur.

u. l. Et exhæredatum. §. vlt. & l. ſeq. De Re iud.

niuntur, ære alieno omni deducto facere posse creditur. *. Igitur ex hac parte, si contendas fortiùs, & donator testamentum faciat,

*. l. Maritus facere. D. sol. matr. l. inter eos. §. Is quoq;. De Re iud.

QVAESTIO XXXII.

An quæ filio pater non ob causam dederit, eo defuncto conferenda sint.

DEfuncto patrefamilias, siue is testati, siue intestati exitum fecerit, quæri solet, num quam vni ex liberis inter viuos donationem fecerit, cæteris fratribus sit conferenda. Iam enim iuri veteri, quo erat ab intestato duntaxat collationi locus, *a*. nouella constitutione derogatum est. Qua in re increbuit Accursij, & cæterorum ad vnum sententia, *b*. ea tantùm quæ à patre ob causam data sunt, collationi cedere. Ego vtilius puto à Doctorum traditionibus in proposito, quàm à Iustiniani constitutione recedere, qua expressum est, eorum quæ liberis pater dederit, omninò collationem esse: vt inter fratres seruetur æqualitas. *c*. Tùm demùm igitur ius conferendæ donationis cessabit, cùm pater nolle se cauerit, in collationem iri, vt est constitutum. Sed nec admittenda sit nostrorum distinctio ex sententia Bartoli, si emancipato donatum sit, collationem esse, si in sacris constituto, non esse. Quod enim ad collationem attinet, magis est, nihil

a l. 1. ij. iij. iiij. v. & tot. tit. C. de Collat.

b. ad Nouellam. Ex testamento. sub eod. tit.

c. §. Illud quoq; benè. Nouella, De Triente & semiss & d. Nouella, Ex testamento.

nihil referre emancipatus donationem acceperit dicatur, an suus. Nam est verius, quod donatū est indistinctè oportere conferri. Constat enim testamento facto, nisi tabulis contrà cautum sit, esse collationi locum: ab intestato autem, ius patriæ potestatis, & emancipationis omne in successionibus obliteratum esse. *d.* An autem quod pater filio laureato donauerit, post fatum patris, conferendum sit? Et non puto. Præcipuum enim habeat oportet filius, ob dignitatis onera. *e.* Quid? an non quidquid à parente datum est, citeriore iure, in collationem cadit? Et quia iure vetere, quo ob cusam donata conferri, constitutum fuit, *f.* dignitatis causa donata extra ius collationis habebantur: non alienum fuerit, ad priores leges, posteriores trahi. *g.*

d. §. Nullam verò. Nouelle, de Hered. ab intest. ven. Nouella, Cessante. in fin. de legit. hæred.

e. l. 1. §. Sed an id quod. D. de Collat. bon.

f. l. Illud sine ratione §. vlt. C. de Collat.

g. l. Sed & posteriores. & l. Non est nouum. D. De legib.

QVAESTIO XXXIII.

Nunquid in possessionem missio ex l. vlt. C. De Edict. Diui Hadr. toll. ad actiones etiam pertineat.

SI scriptus hæres, productis testamenti tabulis, in hæreditariarum rerum possessionem, ex lege Iustiniani missus sit, dubitari possit, num in corporum hæreditariorum possessionem duntaxat, an & actionum, & iurium intelligatur missus, vt & actiones afficere, quæ in hæreditate essent, ea sit intelligenda possessio. Et defendit Accursius, *a.* corpora, illum duntaxat, in

a. ad l. iij. in ver. legitime cir. fi. C. De Edict. Diui Had. toll.

in quibus scilicet propriè possessio sit, intelligi possidere. Ego non video, qua ratione institutus hæres, mitti ex testamento in possessionem hæreditatis possit, (& vtiq; nisi planè plumbeus nemo negauerit, in possessionem eum hæreditatis mitti, qui ex quo est hæres scriptus testamento mittitur, vt ait constitutio) & hæreditatem tantùm in corporibus possidere: cùm hæreditas non modò corporum sit, verumetiam vniuersitatis, & iuris. *b*. Dicendum est igitur, & actiones, & nomina possessioni cedere, quæ sententia habet rationem. *c*. Nam & ex causa prætorij pignoris, quod custodem quem duntaxat, non possessorem constituit, *d*. actiones etiam applicantur, & iura, *e*. Deniq; aliter in hac specie obseruantibus, vacantia erunt iura illa post hæreditatem aditam, aut sanè iacebit post aditionem hæreditas, eritq; causæ intestati simul, & testamento locus. Neq; ad rem pertinet illud Accursij, Interdicto Quorum bonorum debitores hæreditarios non teneri. *f*. Ideò enim ita vtimur, quia satis in eam rem idonea visa est hæreditatis petitio. *g*. Nam ijs de rebus tantùm sunt interdicta prodita, quarum nomine nulla iure ciuili actio introducta est. *h*. Frustrà enim actionem desideremus honorariam, cùm legitima comparata sit: *i*. quando quidem minus debetur quod actione prætoria in petitionem venit, quàm quod ciuili. *k*.

b. l. iij. § Hæreditas. D. de Bon poss. l. 1. C. de Euict. l. ij. C. de Hær. vend. l. Hæreditas in princ. de Pet. hæredit. l. Pecuniæ verbum. §. Hæreditas. de verb. sign.

c. l. 1. §. Item si periculum. & tot. tit. D. de Ventr. in poss. mitt. l. pē. D. de carb. edict.

d. l. Possideri §. vlt. D. de adq poss & vulgaribus.

e. l. 1. C. De Præt. pign. & vt in act. etiam deb. miss. potest. pign. proc.

f. l. vlt. D. Quor. bon.

g. l. Etiamsi putauit. §. vlt. l. Item veniunt. §. Cum prædiximus. D. de Pet. hæred.

h. l. Interdictum. D. de Precar.

i. l. iij. §. Miratur igitur. D. Naut. caup.

k. l. Si creditori meo. §. 1. de leg. 1. §. de constituta. Insti. de Act.

QVAESTIO XXXIIII.

Qua actione commodatario, cui res commodata surrepta est, succursum oporteat.

SI commodatario, eiuè, qui rem alteri teneret, res illa subtracta sit, quæri solet, quod iudicium ad recuperationem competat: cùm furti actio, quam omnibus omninò, quorum interest, dictari ordinarij iuris est, *a.* pœnam duntaxat persequatur, non rem: & condictio ex furtiua causa, quæ rem ipsam persequitur, domino soli competat. *b.* Accursius, Bartolus, & voto communiore cæteri, *c.* omni eum actione destitui iure ciuili scribunt, ideoq; ad factum in actiones, ad officium iudicis, ad condictionem ex lege Archadij, *d.* decurrendum esse: quibus scilicet iudicijs tùm solet locus esse, cùm nulla eo nomine actio introducta est. *e.* At videamus ne iure ciuili actio sit in hanc rem aliqua constituta: proindeq; cessare debeant subsidiaria illa iudicia. Et extat incerti condictio, quam pignoratitius creditor, si pignus surripi ei contigerit, distringit in furem: *f.* quæ sanè, contra quam Doctores tractent, commodatario etiam applicari possit. Nec facit quæstionem, quòd obijciunt, ius in re creditorem habere, quoadusq; pecunia illi soluta sit. Nam & commodatarius, ius habet in re commodata, quoad vsum, in quem accepta ea est, expleuerit: adeò vt ei ad-

a. l. Cuius interfuit. & l. sequ. D. De Furt.

b. l. 1. l. Si pro fure. §. 1. D. De condict. furt. l. Eum qui emit. §. Qua lu. De Furt.

c. ad l. Et ideò §. Neratius. De Cond. furt. Accur. ad l. vlt. in ver. Rem furtiuam. C. de Furt. idem Accur. ad l. Sicoloni. C. de Agric. & censit. libris posterioribus.

d. d. l. Sicoloni.

e. l. 1. D. de Præscr. verb. l. Qui per collusionem. §. vlt. de Act. empt. l. 1. D. de Condict. ex leg.

f. l. Et ideò §. Neratius. De condict. furt.

ci aduersus Dominum maturiùs repetentem ciuilis actio competat: cùm vt in obligatione pignoris, ita & in commodati, actiones vltrò citroq; nasci soleant. *g.* Sed & dicendum est, condictione ex iniusta causa, commodatario aduersus furem experiundi ius esse: qua actione scilicet, potest id quisq; condicere, cuius intersit, quòd ex non iusta causa peruenit ad aliquem. *b.*

g. l. In commodato. §. Sicut & §. seq. D. Commodat.

h. l. 1 in fi. D. de Condict. fin. cau. l. Perpetuò de cond. ob tur. cau. l. Rerum. 1. D. Rer. amot.

QVAESTIO XXXV.

An debitori, qui subtracto pignore conueniretur furti, ius sit soluendo, pœnæ liberationem consequi.

SI debitor creditori suo pignus surripuerit, & furti à creditore conuentus, paratum se dicat soluere, controuersum est, num pœnali actione liberari debeat. Et recepta est Bartoli sententia defendentis, liberandum eum. *a.* Ego cum actione pœnali nihil commune esse rei persequutoriæ puto verius, nec posse per hanc, superiorem perimi: *b.* quod vsq; adeò verum est, vt rem illam, quæ surrepta est, quæ verò ipsa iudicio causam dedit, si reddere velit fur, atq; adeò si reddiderit, vel ante iudicium, nihilo magis pœnali eum actione constet liberatum iri: sed & re reddita, æquè, ac antè redditam, furti obstrictum esse. *c.* Semel enim admissum delictum est, cùm res furto subtraheretur: neq; potest quis ex pœnitentia nocens esse desinere. *d.* Nam

a. Bar. ad l. si debitor. D. de Furt.

b l. Rei communis. D. Pro soc.

c. l. Non prodest. D. Vi bon. rapt. l. Quia manet. D. De ser. corrupt.

d. l. Quis sit fugitiuus. in prin. De Aedil. edict. l. 1. §. Si rem depositam D. deposit.

Nam & qui alienum quidpiam lucrifaciendi causa contrectat, tametsi mutato consilio id posteà domino reddiderit, etiamnum furti tenetur tamen. *e.* Quid? an non constitutum est, liberari oblatione furem, liberari raptorem? *f.* Et dicendum est, si offerat, perieritq́; oblata res, condictione liberari eum: *g.* cùm nihil commune habeat cum pœnali actione condictio. *h.* Nam & si seruus domino per metum ereptus, nullo dolo, nullaq́; culpa raptoris decesserit, si ante condemnationem interierit, liberatur condictione raptor: cùm ob delictum tripli pœnam inferre cogendus sit. *i.* Nec quenquam moueat in actione, quòd metus causa reum pœna quadrupli liberari, si rem restituat ante sententiam. *k.* In iudicijs enim arbitrarijs eo iure vtimur, *l.* Igitur dicendum est in proposito, furti actione debitorem oblatione liberari, aut solutione non posse, ne quidem si iussu iudicis exoluat; at omnimodo furti pœnam inferre cogendum esse. *m.* Sed enim cùm subtracto pignore creditori constitutum sit, furti nomine pœnam exigi, quæ lucro creditoris cedat, *n.* inciuile fuerit, in furis arbitrio positum esse, creditorem lucro suo eludere, vel fraudare posse, & seipsum constitutæ pœnæ subtrahere: *o.* quandoquidem iniquissimum est, ex alterius litigatoris conditione, vel facto, causam fieri deteriorem alterius. *p.* Iam verò senten-

tiæ

e. l. Qui ea mente. D. De Furt.

f. l. Ante C. De Cond. furt. l. Subtracto. C. De Furt.

g. l. Qui decem §. Idem responsum D. de Solut. l. Parui. l. In re furtiua. De Condict. furt. l. Scire debemus §. vlt. D. De Verb. oblig.

h. l. Falsus C. De Furt. l. Si pignore. §. Cum furti. l. Qui vas. in prin. D. eod. tit.

i. l. Si cum exceptione §. Quatenus D. Quod met. cau.

k. d. l. si cum except. §. 1.

l. §. Preterea. & §. seq. Inst. De Act. & §. Si ad exhibendum. in fi. De off. iud.

m. §. item actio. Instit. De Act.

n. l. Id quod pœna. D. De solut.

o. ar. l. 1. D. de alienat. iud. mut. cau. fact. l. pen. D. si quis om. cau. test.

p. l. Si seruus hereditarius D. de diuer. & temp. præscript.

tiæ nostræ non aduersatur Paulus, cuius Bartolus autoritate nititur. *q.* Quòd enim ait, si seruus commodatoris rem ei subtraxerit, cui commodata sit, & commodati cum commodatario, & cum domino, furti actionem esse, subijcitq; si litis æstimationem dominus, quam commodati iudicio consequutus esset, restituerit, furti actionem perimi, non eò pertinet, aut verò potest pertinere, vt debitor aliquis, idemq; subtractor pignoris, debitum exoluendo, quod sanè vitare nullo modo possit, furtum admissum impune laturus sit, sed vt furti actio, quæ aduersus commodatorem nulla, competeret, cùm rei commodatæ nomine, furtum in commodatore non dixeris, *r.* aduersus eum institui tamen possit, si ipse aduersus commodatarium, iudicium dirigat commodati: idq; ex eo liquidò elucescit, quòd si quidquid commodati iudicio consequutus fuerit, id commodatario omne decidat, aut si nihil fuerit consequutus, commodati actionem remittat, furti iudicium euanescere Iureconsultus subijcit. Quod ita accipiendum est, si seruus commodatoris furtum, non commodator fecerit. Commodatore enim surripiente rem, actio commodati nec nascitur quidem: *f.* ne sua illi adferat actionem improbitas. *t.*

q. l. Qui iniuria. §. 1. D. De Furt.

r. l. Rem mihi. in prin. D. Commodat. l. Si is quirem D. De Furt.

f. l. Creditoris §. Dominus. ibidem.

t. l. iij. §. Si mecum. D. ad exhib.

QVAESTIO XXXVI.

An condemnato reo, fideiussorem excuti, ratio iuris ciuilis admittat.

INteruenit quæstio, si reus iudicio condemnatus sit, nunquid sententiam aduersus fideiussorem exequi Magistratus possit. Accursius scribit, posse. *a.* Ego puto referre longè, iudicijnè aliquis, an contractus sit fideiussor acceptus: vt si ex contractu fideiussor conueniretur, tametsi in reum sententia dicta sit, ipse tamen, exceptione tueri se possit: neq; aliter ad solutionem adigendus sit, quàm si in eum etiam pronunciatum est: *b.* quia aut nocere alteri, aut in alterum exerceri, aduersus alterum sententia dicta non possit: *c.* cum nec possit iudex in alterum dicendo sententiam, condemnare alterum. *d.* Sin autem iudicij causa fideiussor acceptus sit, nec tamen Accursij sententiæ locus fuerit: at interest, num iudicati sit, an litis duntaxat exercitationis acceptus: vt illo casu, vel si in omnem se litis euentum obligauerit, condemnato reo, omne fideiussori cesset exceptionis auxilium, secundum Imperatoris nostri constitutionem: *e.* posteriore autem, rectiùs dici, vti eum posse exceptione perpetua, vt apud Vlpianum est. *f.* Sententiam autem Accursij, Nouella eiusdem Principis, *g.* quam in rem suam adducit, non modò non comprobat, sed improbat euidentiùs. Ibi enim & reum, &

a. ad l. Sancimus. in gloss. pen. in fin. C. De Vsur. rei iud.

b. l. Grege. §. Etiamsi creditor. ij. resp. De Pignorib. l. A sententia. De Appell.

c. l. Lucius. in fi. D. De Infam. l. Si fundus hypotheca. §. Creditor. De Pignorib.

d. l. Is qui fundum. De Vsufr. leg. fac. l. Idem est. De Iureiur.

e. d. l. Sancimus. §. vlt. adde l. 1. l. Iudicatum solui. 1. & ij & tot. tit. D. Iud. sol.

f. l. Gracè. §. Et post litem. D. De Fideiuss.

g. Nouella. Quæ in prouincia. in illis verbis, Nam & de rebus. Vbi de crim. agi opor.

acc

esso.

accessorem condemnatos fuisse Iustinianus exprimit. *b.* Licèt autem is qui fideiusserit iudicati, in ea conditione sit, vt condemnato reo, causam nequeat executionis effugere, *i.* si tamen condemnatus reus appellauerit, liberari fideiussorem dicimus, quemcunq; exitum causam sortiri contigerit. *k.* Idemq; sequendum est, si reus debitum in alterius personam facta nouatione transtulerit: *l.* cùm & ex eadem causa hypothecæ liberentur, & pignora, omnisq; cesset vsurarum cursus. *m.* Ferè enim fideiussoribus consultum est, ne qui alijs prodesse student, ipsi mergantur. *n.* Nam & ei, qui pro muliere intercedente, rem suam, aut se fideiussorem obligauerit, æquè atq; mulieri, Velleiani exceptio competit, *o.* & Macedoniani ei, qui pro filiofamilias, cui contra S. C. crederetur, intercesserit: *p.* quando & vtroq; casu, ei etiam qui pignus eo nomine constituerit, aut hypothecam, iure succursum sit. *q.* Quin etiam licet debendi, vel stipulandi reus si correo successerit, non fit obligationis confusio, si tamen fideiussorem reus hæredem lege, vel testamento fecerit, reumuè fideiussor habuerit successorem, benigniùs receptum est, confundi obligationum ius. *r.* Sed & si quis ad aliquem iudicem iturus, Iud. sol. stipulatus est, & altero iudice ius suum persequutus fuerit, aliauè actione acturus, aliam instituerit, condemnato

b. §. *Sin autem ille qui dem. Nouella, Vt om. ob. iud. prouin.*

i §. *Si verò aliquis. Instit. De Satisdat.*

k. l. Cum apud Sempronium. D. Iud. sol.

l l. Nouatione. C. De Fideiuss.

m. l. Nouatione D. De Nouat.

n. l. Ad res. D. De Aedilit. edict. l. Ne liberalitate. De Re iud.

o. l. Mulierem. C. ad Velleia.

p. l. Si alius. D. Qua res pign. obl. non poss.

q l. Sed & si paterfamilias. §. *Non solum. & l. Tamen. D. ad Maced.*

r. l. Si duo rei. D. De Solut.

ſtato reo, non committi aduerſus fideiuſ. ſionem ſtipulationem placuit. *f.* Cæterùm antè etiam quàm ſoluerit fideiuſſor, agere ad liberationem poteſt obligationis ſuæ, ſi fortè reus ſolutionem diſtrahat, aut dilapidet patrimonium. *t.* Sed nec maleficij fideiuſſor accipitur vtiliter: *u.* ne in pœnis ſucceſſio ſit. *x.* Criminis autem alicuius reum, vt nihil prohibet, exhibitum iri ſpondere, *a* ita ſi non exhibitus eſt, qui deliquit, quæ reo pœna futura erat, fideiuſſori mulcta eſt. *b.* Sed & ſi in ſummam maiorem, quàm quæ deberetur, aliteruè in grauiorem cauſam, quàm rei ſit, ſe aliquis fideiuſſorem adſtrinxerit, conſtitutum eſt, nulla ex parte obligari eum. *c.* Deniq; licèt aliud conſtitui, quàm quod debe-retur poſſe receptum ſit: *d* cùm & aliud pro alio ſolui poſſit, *e.* ſi tamen debente reo pecuniam, ſe aliquis in triticum, aliamuè ſpeciem, quàm quæ credita eſſet, fideiuſſorem adiecerit, certo iure vtimur, nihil agi ea ſtipulatione. *f.* Quæ de fideiuſſoribus dicimus, ea ferè & ad affirmatores porrigenda ſunt, quos obtinere conſtat fideiuſſorum vicem. *g.* Quòd ſi non fideiuſſoris affirmator exiſtat aliquis, at dicat idoneum, at ſoluendo eſſe, magis eſt, vt ne obligetur, niſi dolo fecerit. *h.*

f. l. Non induc. §. 1. De iud. l. 19. in prin. l. cum quærebatur §. vlt. D. Iud ſol.

t l. Lucius. D. Mandat l. Si pro ea. C. eod. c. vlt. extra. De Fideiuſſ.

u. l. Si à reo. §. vlt. D. de Fideiuſſ.

x. l. Sancimus C. De Pœn.

a l. Si Barſatorem. C. De Fideiuſſ.

b. l. Si quis reum. D. De Cuſt. reor.

c. d. l. Gracè §. Illud. & §. Si quis ſtichum. De Fideiuſſ.

d. l. 1. §. An poſſit. D. De Conſtit. pec. l. Receptitia. C. eod. tit.

e. l. Si ei nuptura. D. De Iur. dot. l. Sed addes. §. Si dominus. D. Locat.

f. l. Si ita fideiuſſorem accepero. D. De Fideiuſſ.

g. l. Cum oſtendimus. §. vlt. D. De Fideiuſſ. tut.

h. l. Et elegamter. §. vlt. & l. seq. D. De Dol.

QVAESTIO XXXVII.

Num is, qui poſſidere iuſſus eſt à Prætore, dominus eo ipſo fiat.

Fuit

FVit quæsitum, nunquid is, qui à Prætore iussus est secundo decreto possidere, dominus iam tunc effici, an verò in ea causa sit, vt vsu rei dominium intelligatur capere. Accursius *a.* in eo est, ne sine distinctione respondendum existimet, vt si quidem is, à quo duratum est non caueri, dominus ædium sit, qui possessor fuerit secundo decreto constitutus, intelligatur dominus factus: sin autem dominus prior possessor non fuerit, vsucapiendi tantùm facultas in prætorium possessorem transeat. In quam sententiam pleriq; omnes duce vehuntur Accursio. Ne ea tamen non sit admittenda, subsisto, in quo & procliuior sum. Enimuerò præter id, quod ijs omnibus iuris locis, quos Accursius, in rem suam vocat, non magis dominum esse, vitiosarum ædium possessorem, quàm non esse dominum expressum est, proindeq; id ipse sibi omne comminiscitur, satis apertum est, Prætoris Edicto, eum qui in possessionem missus est, si dominus cauere supersedeat, possidere tantùm, non etiam dominum esse iuberi: totaq; edicti interpretatione, possessionis duntaxat meminisse Prudentes, non dominij. *b.* Quòd si dominus secundo decreto constitui diceretur actor, silentio illud inuoluere, quod totius Edicti vel maximum momentum habet, non video qua ratione Iureconsulti potuissent: cùm nihil planè cum dominio

a. ad l. Prætoris officium. D. De Dam. inf. & ad l. ij. infi. D. Si ex nox. cau. ag.

b. Tit. De dam. infect.

commune ſit poſſeſſioni. Ego itaq; eum qui à Prætore iuſſus eſt poſſidere, poſſeſſionis tantum commodum, vt omni ad Edictum interpretatione Prudentum expreſſum eſt, ſimulq; vſucapiendarum ædium indiſtinctè poteſtatem nanciſci, neq; ſecundo decreto fieri, ſed poſſeſſione dominum exiſtimo, quo iure vti nos Paulus, Vlp. & Affric. ſcribunt. *c.* Nec dicat aliquis, illuſorium igitur decretum Prætoris futurum, ſi ex eo poſſeſſionem tantùm adipiſcatur actor, in quam iam decreto priore miſſus ſit. Tàm enim diuerſa ſunt, mitti in poſſeſſionem, & iuberi poſſidere, quàm aliud eſt longè in poſſeſſione eſſe, longè aliud poſſidere. *d.* Siquidem qui in poſſeſſione eſt legatorum, damni infecti, ventris, aut rei ſeruandæ cauſa cuſtodit, neq; verò poſſeſſoris vſucapionem interpellat, *e.* qui poſſidet, vſucapit. Quin etiam ſi quis in poſſeſſionem miſſus, nondum ſit iuſſus poſſidere, ædium dominus decedere de poſſeſſione non debet, at ſimulatq; poſſidere vicinus iuſſus eſt, exturbandus eſt de poſſeſſione dominus eueſtigio. *f.* Iam verò pro Accurſio non facit, accerſitus ab eo Iuliani locus. *g.* Nam quod ait, ſi res non defendatur, ideoq; iuſſi ſimus à Prætore poſſidere, & ex hoc dominium nanciſcamur, ſatis apertè ex poſſeſſione nanciſci nos, non ex decreto Prætoris dominium indicat. Quemadmodum enim quod dicimus,

c. l. iij. §. vlt. de Adq. poſſ. l. Damni. §. Non ſolum autem l. His qui pignori. l. Cùm poſtulaſſem. §. Damni. De Dam. inf. adde d. l. Pretoris officium, & l. ſi finita §. Iulianus ibidem. l. iij. §. 1. D. de reb. eor.

d. l. Generaliter l. ſi quis ante conduxit. D. de Adquir. poſſ.

e. l. ij. in prin. D. Pro hered. l. Miſſo. D. Pro empt. l. Cum legati. D. Quib. cau. in poſſ. eat. l. 1. §. Quæſitum D. Quor legat.

f. d. l. ſi finita §. ſi quis autem. & §. Vbi.

g. l. ſed ſi res D. Com. diuid.

mus, cum qui in possessionem missus est, per longi temporis spacium, rem in suum dominium capere, *h.* sic interpretamur, si possidere etiam decreto posteriore iussus sit, ita etiam quod nonnunquam dicitur, eum qui iussus est possidere, dominum effici, ita accipiendum est, vt capiat possidendo dominium. *i.* Quid? an non dominus sit, qui secundo decreto iussus est possidere, cui constet Vendicationem dari? *k.* Et consequens est dicere, eum qui autore Prætore, ex decreto possidet, quia domino ædium eiecto possidet, ipseq; sibi habet ædes vitiosas, in bonis habere eas, non autem dominum earum intelligendum: *l.* proinde & ei Vendicationem dari. Nam & marito, quem habere quidem in bonis dotem, non autem dotis dominum esse, in confesso est, *m.* placuit in rem actionem dari: *n.* quæ & ijs competit generaliter, qui res in bonis habent, licèt non sint domini rerum. *o.* At verò quid causæ est, quò minus dominum eum constituat Prætor, cui supremi decreti sui autoritatem accommodat, vt contumaciam aduersarij contundat & petulantiam, qui eius dicto audiens esse, etiam atq; etiam detrectauit? Et dici possit, non posse Prætorem solum, dominum quenquam facere: vt nec hæredem potest, *p.* quem dominum esse constat. *q.* Magis enim vsucapionibus rerum dominia transferuntur. *r.* Hîc autem videamus,

h. Vt d. l. Prætoriu officium. & l. Cum postulassem §. damni.

i. l. 1. D. De Fun. dot.

k. l. Communi. §. Planè. D. Com. diuid.

l. l. 1. §. inf. D. Si ex nox. cau. ag.

m. l. Quamuis. & l. Dotis fructus §. Si res in dotem. D. de Iur. dot.

n. l. Doce. C. De Rei vend. l. De ijs. C. De Iur. dot.

o. l. Rem in bonis. l. Statuas. D. De Adquir. rer. dom. l. Eum qui. D. de Vsucap.

p. §. Quos autem. Inst. De Bon. poss.

q. §. pen. Inst. De Hæred. qual.

r. l. Traditionibus C. de Pact.

deamus, quanto temporis interuallo distinguenda sit, à prioris interpositione, alterius decreti interpositio. Et obtinet Accursij, Bartoliq; sententia, *f.* si interloquutio Iudicis proponatur, tempus illud in iudicantis religione positum esse: quia nullo iure ciuili certum spacium constitutum sit: *t.* sin definitio, post quadrimestres inducias, quæ bimestres olim fuerunt. Ego puto neq; arbitrio Iudicis, neq; certis expectatis inducijs dirimendam rem: at vbi primùm causa sese iusta aliqua præbebit, esse debere decreti interpositioni locum, vt Vlpianus ait. *u.*

f. Accur. ad l. Cum proponas C. de Bon. autor. iud. possid. Bar. ad l. A Diuo Pio §. In venditione. num. 10. D. De Re iud.

t. iuxta l. 1. D. De Iur. delib.

u. l. Si finita §. Non autem statim. De Dam. inf.

QVAESTIO XXXVIII.

Iurisnè an facti sit stipulatio seruitutis.

SI quis seruitutem stipuletur, egregia Interpretum contentio est, iusnè stipulari sit intelligendus, an factum. Accursius scribit, *a.* factum esse in obligatione. Vulgò autem ab Accursij sententia recessum est, & defensum, ius & factum stipulatione contineri. *b.* Ego nihil egere nos existimo quæstione proposita: cùm expeditissimum sit interesse, num iter, viam, actum, vsumfructum stipuletur quis, vt eo casu ius intelligatur stipulari: *c.* (est enim iter ius, via ius, vsusfructus, & aquæductus ius, *d.* an verò ire, agere, ducere, frui licere stipuletur: quo casu factum in obligatione

a. ad l. ij. §. 1. in ver. Viam. D. De Verb. obl.

b. Bar. Ang. Alex. & cæteri. ibidem. Bal. & Ang. ad l. iij. §. pen. De Vsufr.

c. l. 1. in fi. D. De Tritic ar.

d. Inst. de seruit. præd. in prin. l. 1. D. De Vsufr. & Inst. eo. tit. in prin.

gatione versari Iustinianus retulit. *e.* Quæ planè distinctio apertissimo iure nititur. *f.*

e. §. Sed cum factum. Inst. De Stipulat. ser. adde l. ij. §. Item si in facto. D. De Verb. obl.
f. l. Quod dicitur patrem d. tit.

QVAESTIO XXXIX.

An valeat inter virum, & vxorem mortis causa donatio.

SI mortis causa inter coniuges donatio facta sit, tractatum est, an vt quæ inter viuos fieret impediretur, nullius & illa momenti intelligenda sit, & creditum est, non esse tuendas inter virum & vxorem, mortis causa donationes. *a.* Ego diuersam sententiam puto veriorem: cùm legatum à coniuge coniugem accipere, nullo sit iure prohibitum: & generaliter, cuicunq; legati possit, ipsi illi possit & mortis causa donari. *b.* Nam legatorum instar inutilis est ante donatorem defunctum, mortis causa donatio, quam possit pro arbitrio donator condictione, aut vtili in rem actione rescindere: *c.* quo casu constitutum est, & fructus donatæ rei, & partus, & accessiones, & omnem causam oportere restitui. *d.* Quemadmodum & in legatis qui post Mutianam cautionem interpositam legato accepto id egerit, vnde stipulatio committeretur, & legatum & fructus restituere cogendus est. *e.* Deniq; vt eum qui legat pauperiorem non effici: ita nec eum qui mortis causa donat, exploratissimum est: cum re illa, quæ legato aut dona-

a. communem. DD. sententiam, refert, & sequitur. Emanuel Soarez in thesauro receptarum sententiarum, sub ver. Donatio causæ mor. nu. 291.
b. l. Illud. l. Marcellus. §. Paulus l. Etsi debitor. D. De Mor. cau. donat. l. vlt. C. eod.
c. Si pater mulieris. D. de Iur. dot. l. Qui mortis. l. Senatus. ver. nec dubitauere. De Mor. cau. donat.
d. l. Videamus. ij. cir. princ. D. De Vsur. l. Cum quis mortis. D. De Condict. cau. dat. l. Si is qui mortis. D. de mor. cau. donat.
e. l. Hæres meus. §. Qui post Mutianam. De Condit. & demonstr.

 tioni

tioni cederet, cariturus tantùm sit pòst mortem suam. At verò quæ donantem non facit pauperiorem donatio, inter coniuges est tolerabilis. *f.* Dicendum est igitur, inter virum & vxorem donationes recipi: cùm in id tempus differatur donationis exitus, quo coniuges esse desinunt, vt est constitutum: *g.* sed tamen ad id tempus retroagi eas, quo fuissent interpositæ. *h.* Vt autem inter virum & vxorem donationes, quæ inter viuos fierent, mors donatoris confirmat: idem etiam obseruatur, si proscriptus est, qui donauit, aut ad triremes datus. *i.*

f. l. Si sponsus §. Concessa. l. 1. & ij. D. De Dona. int. vir. & vx.
g. l. Fœmina in prin. C. De Sec. nupt. l. Si eum seruum. §. vlt. & l. seq. D. De Donat. inter vir. & vx.
h. l. Si mortis causa inter. D. De Mor. cau. donat.
i. l. Si quis posthac. C. De Bon. proscript. l. Res vxoris. C. De Donat. int. vir. & vx.

QVAESTIO XL.

An mortis causa donari possit hæreditas.

ILlud quæri solet, num possit hæreditas mortis causa donari: quod communiter negatum est: *a.* quia nulla sit, quæ in donationem eat, viuentis hæreditas. Ego longè isthuc alienum existimo. Nam cùm mortis causa donatio, nisi mortuo donatore perfecta, & rata esse non possit, constat, non tempus donationis inspici, sed mortis donatoris oportere, num possit valere donatio. *b.* Et verò cùm verba transferre volentis hæreditatem suam, omninò omnia sint ad eam transferendam idonea, *c.* fieri sanè nullo iure possit, vt interpretatio verborum subtilior, manifestè testato-ris

a. Accur. Bar. Castren. & alij ad l. Licet inter priuatos. C. De Pact.
b. l. Non videtur. & l. In mortis. D. de Mor. cau. donat.
c. l. Nam quod §. vlt. & l. Cogi in prin. D. ad Trebell. l. Quoniam C. De Testa.

ris fit, aut videatur anteferenda sententiæ. *d.* Neq; mouet Diocletiani Principis rescriptum, quod firmamentum, quod robur est totius Interpretum definitionis, & columen. *e.* Siquidem sententiam nostram non modò non improbat, at adiuuat, at comprobat apertissimè. Ait enim: si scripto aliquo inter paganos conuenerit, vt qui alteri superuixerit, rerum potiatur alterius, scripturam huiusmodi, momentum aliquod non habituram: quia ne quidem mortis causa donationis, vim aut speciem obtinere possit vtiliter: ideoq; inter solos milites, quasi voluntatem quamlibet, esse tuendam. Cui consequens est, si mortis causa donatio hæreditatis ritè facta sit, recipiendam esse eam.

d. l. Si quis filium C. De liber. preter. l. Quicquid. De Verb. sign.

e. d. l. licet inter priuatos.

QVAESTIO XLI.

An duplex extraiudicialis petitio moræ purgationem impediat, & quousq; eam ratio iuris ciuilis admittat.

SI sine die, & sine pœna debitorem iterata petitione creditor non per Iudicem interpellauerit, quæri solet, num debitor in moram prolapsus, liberationem possit subinde dando, vel faciendo consequi: & vulgò responsum est, non posse. *a.* Ego, quotquot circa iudicium institutum petitiones interuenerint, puto debitorem, quamdiu lis contestata non est soluendo liberari, *b.* atq; adeò offerendo posse,

a. Lud. Rom. & Ang. ad l. Et si post. D. Si quis caut. & alij, quos adducit, & sequitur Ias. ad l. Si ex legati causa. nu. 19. De Verb. obl.

b. l. Cum quærebatur §. Proinde. 1. D. Iud. sol. l. Si insulam l. Continuus §. Item qui insulam. De Verb. oblig.

posse. *c.* Nam & si sæpè interpellatus debitor sine Iudice, non fuerit dicto audiens creditoris, posteaq; re nondum in iudicium deducta solutioni quandocunq; offerentis recuset creditor acquiescere, proderit doli mali exceptio debitori. *d.* Magis enim posterior est mora spectanda creditoris, quàm debitoris prior. *e.* Quod vsq; adeò sequendum est, vt si stichum ex stipulatione debitum, à promissore, qui in mora fuerit offerente, noluerit stipulator accipere, seruusq; inter moras decesserit, defuncti pretium non debeat stipulator inferre. *f.* Idemq; probandum, si pecuniam debitor oblatam amiserit. Nam ipso iure tutus est, & conuento doli exceptio profutura erit. *g.* Neq; obstat, quod obijci ex Affricano solet, si interpellatus debitor moram fecerit, posteaq; pecuniam offerat, pœnam nihilominus committi. *h.* Pœna enim adiecta, adscriptusq; stipulationi dies, pœnæ commissionis in causa sunt, non iterata petitio. *i.* Sed & si quis sub pœna sit, at sine temporis præfinitione debitor, (quo casu præsens obligatio est, & petitio præsens, *k.*) licet sæpè petitum sit, putem tamen, quamdiu certum non est, id quod stipulatione comprehenderetur, posse fieri desijsse, aut quamdiu non est acceptum iudicium, dilui posse moram. *l.* Qui enim sine Iudice petit, petere sanè non dicitur: neq; vlla est, sine litis contestatione pe-

c. l. Si seruum §. Sequitur l. Interdum §. Si tibi promissor. De Verb. obl. l. Si debitor tuus. in fi. De Solut.
d. l. Hominem certum. D. Mand. l. Qui decem. §. 1. in fin. De Solut. l. Sed etsi alia. de Constit. pec.
e. l. Illud sciendum D. De Peric. & com. rei vend. l. Sed & si per emptorem. De Act. empt.
f. l. semel mora. l. Si mora. D. Sol. matr. fat. l. Si priusquam C. De Distract. pign.
g. l. Qui decem. in prin. & l. si soluturus D. De solut. l. stipulatus sum Damam. De Verbo. oblig.
h. l. Traiectitia §. de illo. D. de Act.
i. d. l. Traiectitia in prin.
k. l. Eum qui calendis. §. vlt. de Verb. oblig. §. Omnis. Institut. eod. tit.
l. l. Cum sine D. Quan. di. leg. ced l. Ita stipulatus. §. 1. l. si ita stipulatus essem. de Verb. obl.

petitio, vt est sæpissimè constitutum. *m.* Nam & quod dicimus, ei qui legati, fideicommissi seruandi causa in possessione sit, si post semestres possessionis inducias petenti non est satisfactum ab hærede scripto, ex Antonini constitutione bona etiam hæredis propria, possessum ire licere, *n.* ita ex Vlpiani sententia accipiendum est, si acceptum sit petitionis nomine iudicium. *o.* Sed & si quis titulo rem meam & bona fide possideat, velimq; ab ipso auocare eam, nihil mihi, sine Iudice multum ac diu efflagitata res ad præscriptionem interpellandam proficiet, at opus est contestatione litis. *p.* Sin autem loco absit promissor, aut debitor, neq; pro eo quisquam præstò sit, qui cùm lis contestari possit, testatione rem explicari dicimus oportere, quæ scilicet iudicij accepti instar, & petitionis obtineat. *q.* Proinde constat, eum qui solutionem distrahit, si iudicium accipere paratus sit, neq; in illum creditor actiones exerceat, moram facere non videri. *r.* Quinimò si quis vi rapuerit, furtouè subtraxerit rem, quo casu, tametsi cesset iudicio dominus experiri, moram tamen iure ipso parit vitio res affecta: *s.* perimi

m. l. Amplius non petitum. l. Procuratorum. D. Rem rat. hab. l. Pluribus. D. De Procur. l. si quis stipulatus. l. si pater meus D. de solut. l. ij. §. vlt. D. Pro empt. l. Nuda. C. de contrahen. stip. l. si Titius De Verb. oblig. l. si pluribus. in fi. De leg. 1. l. 1. cir. prin. de Pen leg. l. si homo. De Re iud. l. si quis cum toto §. si ancillam. & §. vlt. & l. seq. & passim. tot. tit. D. de Except. rei iud. l. ij. §. circa l. Apud Celsum §. Labeo. 1. & §. Item queritur. & §. Apud Iulianum. & tot. tit. D. de Dol. except.

n. l. Si quis. §. Constitutum. D. Ne vis fiat ei. l. Certa. C. Vt in poss. leg.

o. l. Is cui. §. Imperator. D. eod. tit.

p. l. ij. l. Nec bona. C. De Præscript. lõ. tem. l. Nemo. C. De Adq. poss.

q l. De pupillo. §. Si quis ipsi Prætori. D. de op. no. nunciat. l. ij. D. de Naut. fœn.

r. l. Paratum l. Si quis D. de vsur. l. Qui sine dolo. De Reg. iur.

s. l. Merito. D. De vi & vi ar. l. Qui rem §. Si ex causa. l. vlt. D. de cond. furt. l. Videamus ij. §. Item si vi. D. de Vsur. l. vlt. C. de cond. ob tur. cau.

O tùm

tùm etiam oblatione moram procul dubio est. *t.* Sin autem certi temporis adiectionem habeat, & pœnam adscriptam stipulatio, posteaquam dies exierit, constitutum est, euitari pœnæ commissionem non posse. *u.* Fauorabiliter tamen interpretandum existimo, (quidquid iactetur in vulgus) vt, licèt pœnæ sit debitor obnoxius, resoluatur ea tamen, sitq; exceptione tuendus debitor, si sibi tantisper dum ius creditoris factum non sit ex mora deterius, perpeti solutione prouiderit. *x.* Nec nouum est, pœnæ quæ commissa sit, & verò quæ debeatur, debitorem soluendo liberationem consequi. *a.* Nam & debitori vtilis est, cui diffusum diem restituit, & creditori non nocet, cui nihil de suo iure detrahit. Neq; igitur obiecerit quis, ex Interpretum sententia, Iustiniani constitutionem. *b.* Ait enim si dies exierit, non posse non committi pœnam, non autem resolui non posse commissam, aut non posse moram purgari constitutio. Verumenimuerò quod dicitur, simulac venerit addictus solutioni dies, stipulationem committi, non vt è vestigio committatur, sed cum aliquo temperamento temporis accipiendum est, *c.* quod magis intellectu percipi, quàm exprimi loquutione possit. *d.* Nam quod interposito non multo tempore fieret, nullo interposito tempore fieri videtur. *e.* Sed etsi vini doliaris emptor, quod stato die metien-

t l. Ante. C. de Cond. furt. l. Subtracto. C. De Furt. l. Qui decem §. Idem responsum D. de Solut. l. in re furtiua. in prin. & l. Parui D. de Cond. furt.
u. l. Magnam C. de Contrahen. stipulat.
x. l. Et si post tres D. Si quis caut. l. Sancimus. C. de Fideiuss fac. l. Si ita quis promiserit. §. Seia. in fi. D. de Verb. oblig. adde c. Propter. in fin. & c. vlt. De Locat. c. Si quis De Reb. eccl. non alien.
a. l. vlt. D. de Arbitr.
b. d. l. Magnam.
c. l. 1. §. Item si ita. vers. Et quod dixi. D. Ad leg. Fal. l. Si quis filium. §. Stipulatio. De Collat. bon. l. Sententijs C. De Error. aduoc. l. Quod dicimus D de Solut.
d. l. Quo enim §. Iulianus D. Rem rat. hab. l. Ratum D. De Solut.
e. l. Quod ait Lex. in fi. D de Adult. l. Qui possessionem D. de Vi & vi arm.

metiendum venierit, nec suo tempore ad-mensum est, cùm & dolium iam contra-ctæ venditionis tempore signatum esset, vsq; adeò in mora sit, vt possit iure suo venditor impune vinum effundere: *f.* non tamen confestim quàm morari emptor ceperit, id faciendi ius est venditori, verùm (quia non statim ius nostrum mora adueniente premitur, *g.*) testato nunciet id emptori priùs oportet. *h.* Ita igitur commissam stipulationem non posse resolui dicendum fuerit, si neq; statuta die solutum sit neq; posteà, iuxta Pauli sententiam, *k.* id est non multò pòst: cùm modici temporis non sit habenda ratio. *l.* Quemadmodum enim facere ille moram intelligitur, qui litigare mauult, quàm soluere, *m.* ita etiam qui ratione aliqua interpellatus satisfactionem differt, extra moram est, licèt extrahat solutionem, & diem. *n.* Et verò iudiciali etiam calculo condemnatis tempus ad solutionem indulgeri solet. *o.* Et ferè est, vt ne priùs dici possit, paritum non esse sententiæ, quàm per contumaciam cessatum sit. *p.* Planè si tantisper dum quis moram adhibere ceperit, species debita, quam vel post moram offerendo liberari poterat, perempta sit, quia desijt soluere, vel offerre posse, constat præstare eum rei interitum oportere: *q.* vsq; adeò vt si fundus legatus post moram hæredis chasmate perierit, inferre hæres æstimationem debeat:

f. arg. l. Si hæres damnatus D. de Tritic. & vin. leg.

g. l. Si soluturus. l. Qui decem. in prin. D. de Solut.

h. l. 1. §. Licet autem. D. de Peric. & com. rei vend.

k. l. Sed & si alia. D. de Constit. pec. adde d. l. Et si post tres.

l. l. Si debitori. D. De Iud.

m. l. Nemo. §. Si post moram. D. De Verb. oblig.

n. l. Sciendum. & l. seq. D. de Vsur.

o. l. 1. & ij. C. de Vsur. rei iud.

p. l. Debitoribus D. de Re iud. fac. l. Diuortio. vers. Non enim de Re iud.

q. l. Si vsusfructus. De Vsufr. leg. l. Apud. §. 1. Vers. ipsius l. Si seruus legatus §. Si seruus legatus. de leg. 1. l. Quod te. Si cer. pet.

r. l. Cum res legata §. vlt. De leg. 1. fac. l. Item si verberatum §. vlt. de Rei vend.

s. ad l. In hac actione. D. de Triticar. & ad l. Sed mihi. D. Commodat.

t. Accur. ad l. Vinum. in princ. gloss pen. vbi DD. Si cer. pet.

u. l. Si pupillus. D. de Verbo. oblig. l. Nulla. De Reg. iur.

x. l. Amplius non petitum D. Rem rat. hab. & suprascriptis locis.

y. l. Hominem certum. D. Mandat. l. Fundum Cornelianum. D. De Nouat. l. iij. §. In hac actione. D. Commod.

a. l. pen. D. de Tritic. l. Iulianus 1. D. de Rei vend. & d. §. In hac Actione.

at: cùm fundum legatarius suo tempore acceptum vendere potuerit. r. Age verò si res debita petita sit, cuius temporis æstimationem recipiat, videamus. Et hæc species longè lateq; apud Accursium s. agitata est, qui nihil tandem pensi habens, post togata benè multa prælia, hastam se fatetur abijcere. In id tamen inclinare videtur, (quo & à cæteris summo consensu decursum est, t.) vt si non habeat certi temporis præfixionem obligatio, ad id tempus sit æstimatio reducenda, quo peti res extra iudicium ceperit: quia vt aiunt, tùm sit mora coercenda debitoris, quo amicè interpellatus, distrahere solutionem maluit. Ego si de die nihil conuenerit, nisi accepto iudicio, creditori moram existimo debitoris, & indeuotionem inutilem. Vti enim exploratũ est, sine petitione non esse moram, u. ita etiam constat, sine iudicio petitionem non esse, x. vt in superioribus est abundè dictum. Veriùs est igitur, quia ferè est, ne nisi post rem in iudicium deductam, mora videatur aliqua contrahi, interesse, strictinè iuris actio, an bonę fidei proponatur: in strictiq; iuris iudicijs, quanticunq; res ea fuerit, iudicij accepti tempore, tantidem æstimandam litem. y In actionibus autem bonæ fidei referre, speciesnè debeatur, an quantitas: vt si quidem species in obligatione sit, rei iudicandæ tempus debeat, a. sin autem quantitas, vt quod mensura continetur, aut pondere, petitionis,

petitionis, id est, litis contestationis inspici. *b.* Pro qua sententia facit, in contrarium vulgò Iulianus adductus. *c.* Quod enim scribit, tanti æstimandum vinum, quanti fuerit, cùm petitum esset, non ad extraiudicialem, vt aiunt, interpellationem pertinere potest: at enim petitum illud per Iudicem cum initio Iureconsultus expresserit, quærens inter cætera num interpositæ per litis contestationem petitionis tempus, in æstimatione redigenda, spectandum sit, spectandum esse, vt & locum petitionis ait. Planè si stato die dari debeat, quod petitum est, seu bonæ fidei proponatur, seu stricti iuris iudicium, quidquid id sit, quod in obligationem venerit, expeditissimum fuerit, eo tempore æstimari, quo dari debuit: quia hoc actum est. *d.* Hîc autem procedit quærere, num fideiussori noceat mora rei. Et in aperto est, moram nocere, *e.* contumaciam non nocere. *f.* An autem & in vsuras non solutæ pecuniæ teneri fideiussorum admittendum sit? quod Accursio probari solet. *g.* Ego cum duntaxat in sortem teneri didici, si non in vniuersam conuentionis causam fideiusserit. *h.* Nec dicat Accursius, *i.* si simpliciter sit fideiussor acceptus, ita eum in vsuras teneri, atq; si in omnem causam fideiussisset: quia verisimile, quia fingendum sit, solemniter acta omnia. Iniquissimum enim sit, iuris fictiones huiusmodi, in perniciem fideius-

b. l. vlt. D. de Tritic.
c. l. Vinum. D. Si cer. pet.
d. l. Si calendis D. de Re iud. l. Qui autem nouo. §. Illud. D. Si quis caut. d. l. Vinum. & d. l. vlt. De Triticar.
e. l. Si quis solutioni §. 1. de Vsur. l. Mora. De Verb. obl.
f l. Libertus §. vlt. D. Ad municip. l. Fideiussores mag. l. vlt. D. de Fideiuss.
g. ad l. Centum Capua. In ver. Augeri. De eo quod cer. lo. & ad l. Quaro. in prin. D. Locat.
h l. Initio. in fin. C. De Pact. int. empt. & vend. l. ij. §. vlt. D. de Admin. rer. ad ciuit. pert. l. Si mandator C. Quod cum eo l. Fideiussores §. 1. l. vlt. D. De Fideiuss. dict. ll. Quaro & Centum Capua.
i. ad d. l. Initio. in gloss. vlt.

fideiussorum venari, quæ induci vspiam, nisi æquitatis ratione suggerente, non soleant. k. Sed & constitutum est, ita demùm vsuris, & sorti obstrictum fideiussorem intelligi, non si simpliciter fide sua aliquid esse iusserit, at si se vtriq; causæ obligatum fecerit. l. Porrò autem cùm ita ad fideiussoris personam, rei factum porrigatur, vt mora illius fideiussori noceat, vt pactum prosit, m. & omnis exceptio, n. cur rei alterius promittendi moram, alteri placuit non nocere? o. Et dici possit, etiamsi multa fideiussoribus iure ciuili tributa sint, eorum tamen duriorem causam, quàm reorum esse: quod ex debitæ pecuniæ solutione colligitur. Etenim si duo rei debendi proponantur, quorum alter solidam pecuniam stipulatori soluerit, cogendus erit correus, indemnem correum præstare, & pro portione non solutæ pecuniæ litis æstimationem sufferre. p. Quod si fideiussor soluerit, ius ei non est, à confideiussore indemnitatem consequi. q. Deniq; reorum debendi, quàm fideiubentium esse conditionem leuiorem, ex eo intelligere est, quod reos promittendi inuicem fideiussores accipere stipulatori conducit, & proficit. r. Quid igitur fideiussores plures impetrare per principale rescriptum permittuntur, vt obstricti in solidum, pro sua quisq; portione conueniri debeant, s. reis autem pluribus, non idem iuris concessum est?

k. Postliminium. in prin. D. de Capt. & postlim.

l. l. Si mandator C. Quod cum eo. fac. l. Fideiussores. §. 1. & l. Quæro. in prin. D. Locat.

m. l. vlt. D. de Pact.

l. Si quis rerum. de Lib. leg.

n. l. Defensiones C de except. l. Omnes D. eo. tit.

o. l Mora fieri. §. Sed si duo. De Vsur.

p. l. 1. C. De Duob. re.

q l. Vt fideiussor. D. De Fideiuss. l. cum alter. C. eod.

r. l. Reos. D. De Duob. re.

s. l. Fideiussor. & l. seq. C. De Fideiuss.

est? t. Et dicendum est, duos promittendi reos ideò accipi, vt causam alter alterius stipulatori cautiorem præstet: u. ideoq; euertere non solere Principem, quod inter contrahentes est actum, aut mouere composita: x. fideiussores autem non vt tutiorem alterius faciat alter conditionem adijci, sed vt vterq; rei. y.

QVAESTIO XLII.

Quæ sit directarum actionum, & vtilium differentia, & de sententia l. In factum D. De Act.

Agitatum est, quid differant à directis actionibus vtiles: & defendi solet, a. esse directas eas, quæ ex verbis, & sententia Legis, constitutæ essent vtiles, quæ ex sententia tantùm descenderent. Sed videamus, ne ex verbis etiam Legis, Edicti, Senatusconsulti vtilis actio dicetur, & directa ex sola sententia: quod tenendum est. Nam & Edicto ipso Prætoris perpetuo, vtiles actiones proponuntur: b. & nemo non videt, vtiles actiones ex Senatusconsulto ipso Trebelleiano transire. c. Deniq; si seruum quis hæredem institutum occiderit, non modò perempti corporis, sed & hæreditatis præstare æstimationem cogendus erit, directa actione Legis Aquiliæ: d. quod sanè non ex verbis Legis, sed ex interpretatione introductum est. e. Ego itaq;, quia id aquè dicit lex, quod sen-

56. t. l. Exprimo re. C. De duobus re.
u. l. Eandem §. vlt. D. De duob. re.
x. l. De contractu. C. De Rescind. vend. l. Cum sponsa. C. de donat. ante nupt. l. Si ante. C. De Pact. int. empt. & vend.
y. Instit. De Fideiuss. in prin.
a. Accur. ad l. Actio D. de Neg. gest. ad l. Actionis verbo. D. De Act. ad l. Ex legati. C. De Legat. & ad l. Curatoris. C. De Neg. gest.
b. l. 1. in prin. D. de Superfic. iuncta l. Tutor. §. vlt. De Pignorat. l. 1. in prin. D. De Publiciana. iuncto. §. Nãq; sicuti. Instit. de Act. l. Superficiario. De Rei vend. l. In prouinciali. §. Si ego. De Op. no. nunciat. l. 1. in prin. D. Si quis omn. cau. test.
c. l. Filiusfam in fin. D. Ad Leg. Fal. l. Sancimus §. vlt. C. Ad S. C Trebell.
d l. Inde Neratius in prin. & § 1. l. Ait lex. & l. seq D. Ad Leg. Aquil.
e §. Illud instit eo. tit.

tit, atq; quod loquitur, eodemq; loco eſt, quod ſenſu Legis continetur, quaſi dictum ſit, *f.* proindeq; diuerſi aliquid circa hæc conſtituendum non videtur, *g.* directas eas eſſe arbitror, quæ aperto & conſtituto iure reddi ſolent, vulgares, ordinarias, atq; legitimas actiones: *h.* vtiles autem, quæ ad exemplum earum, atq; in conſequentiam, *k.* vtilitatis cauſa comparatæ ſunt. *l.* Enimuerò ſiquando iuris ſubtilitate, actio prodita nulla eſt, vtilis æquitate dictante conſtituitur: *m.* vt quod ſummum ius non admittit, illud interpretatione benigniore vtilitas introducat, *n.* ijsq; actiones iure ſingulari largiatur vtiles, qui ſtricto iure ſunt actionibus deſtituti, *o.* vt fructuarijs, tutoribus, inquilinis, fideiuſſoribus, ſuperficiarijs, filijsfamilias, fideicommiſſarijs, *p.* emptoribus actionum, hæreditatum, nominum, ijsq; quibus ceſſio facta eſt actionis, aut dele

f. l. Vbi purè. §. 1. D. Ad S. C. Treb. l. Contra legem. D. De Legib.

g. l. Si poſtulauerit. §. Ratio D. Ad Leg. Iul. De adulter. l. Illud quæſitum. D. Ad Leg. Aquil.

h. l. Si vſusfructus. §. vlt. De Aq. plu. ar. l. 1. §. pen. & vlt. De Superfic. l. Quidam cum filium. in fi. D. De Hæred. inſtit. l. Si ſeruus nauem. De furt. l. Cum res. C. Si al. res pign. dat. ſit.

k. l. Inter ſocerum §. Conuenit D. de Pact. dot. l. Rem alienam. D. De Pignorat. l. In ſumma. l. Communi. §. Planè. D. Com. diuid. l. Si menſor. in princ. D. Si men. fal. mo. dix. l. Et ideò D. de Inſtit. l. pen. D. Si quadrup. paup. fe. di.

l. l. 1. C. De Donat. quæ ſub mo. l. Inter cauſas D. Mand. l. Si ex volantate C. de Donat. int. vir & vx. l. vlt. §. vlt. D. de Relig. l. In hoc iudicium §. Quæ cum ita ſint D. Com. diuid. l. Si victum D. de Re iud.

m. l. ij. §. Quanquam tamen. De Aq. plu. ar. l. iij. D. de Condict. ind. l. pen. C. Ad exhib. l. Pater pro filia. C. de Pact. conuent. l. Si quis diuturno. in prin. D. Si ſer. vend. l. pen. D. de Sent. paſſ. l. Si duo patroni §. pen. De Iureiur. l. Cauſa cognita. D. de vulg.

n. l. Ex facto. §. Quid ergo D. de Pecul. l. In inſulam D. de Sent. paſſ.

o. l. Si ſeruus ſeruum. §. ſi quis aquaductum D. Ad Leg. Aquil. l. Si alienus ſeruus. De leg. ij. l. Quamuis §. Si conuenerit. D. ad S. C. Vell.

p. l. Lucio in fin. De Aqua quot. & eſt. l. vlt. D. de Migr. l. Idemq; §. Idem Papinianus. D. Mand.

gatio,

gatio, *q.* atq; alijs, qui quasi domini sunt: *r.* quippe directis experiuntur domini. *ſ* Quæ de actionibus dicimus, ad exceptiones etiam producenda sunt, vt quoties actioni esse non potest, aut exceptioni locus, vtile iudicium constituendum sit. *t.* Est enim vtilis actio aliud nihil, quàm directa impropria. *u.* Tùm verò directæ actionis & vtilis, an vis eadem, & potestas sit? Et in promptu est, non esse eandem. Actio enim ea, quæ directa priuilegario iure suffulta est, si in vtilem, cessione forsitan, aliauè ratione deflectat, intereunt, non transeunt priuilegia, vt si mulier dotis, si pupillus distrahendarum rationum actione cuiquam cesserit. *x.* Cæterùm si is contractus proponatur, ex quo directa actio non oriatur aliqua, cuius exemplo possit vtilis in subsidium comparari, veluti si tibi rem pretio constituto distrahendam dederim, vt quod pluris venderes, id tibi haberes, si sponsionis causa quod acceptum est, non reddatur victori, si quid pretij explorandi causa traditum est, nec sit exhibita conuentioni fides, & generaliter in omnibus contractibus, qui suum nomen non habent, magis probandum est, vice actionum vtilium subsidiarias ciuiles In factum actiones, quasi negotio proprij contractus inter contrahentes gesto, oportere reddi, quas & præscriptis verbis, & incerti, vel incertas dicimus. *a.* Ijsq; locus est, cùm actionem quidem pa-

q. l. Emptor. l. Posquā l. vlt. C. De Hæred. vend. l. ij. C. de Act. l. vlt. C. Quam. fisc. vel priuat. l. Et si tutores. & l ij. Si qui. C. Quam ex fact. tut.

r. l. Si Vsusfructus D. De aqua plu. ar.

ſ. l. Liber homo. 1. D. Ad Leg. Aquil. l. Si mandauero. §. Interdum. D. Mand. l. Si hæres institutus D. ad S. C. Trebell. §. Namq; Inst de Act.

t. l. Quoties D. de Præscr. verb. l. In summa. §. Quanquam tamen. De Aq. plu. ar.

u. l. Nam & si præcipitata. D. De Furt. l. Idemq; §. Idem Papinianus. D. Mand l. 1. §. Qui superficiem. in fin. D. De Superficie l. 1. in fi. D. de Aq. plu. ar. l. Ex facto. §. Quid ergò. D. de Pecul.

x l. Ex pluribus D. de Admin. tut. l. 1. C. De Priuileg. dot. l. Aliam causam D. De Nouat.

a. l. 1. l. Si tibi area: vers. Quid ergò l. Si tibi polliendā l. Rogasti De Præscr. ver. l. Duo in solidum. in fi D. de Precar. l. Rebus l. vlt. C. de Rer. permut.

rere causa est conuentionis efficax, sed vt nomen contractus vllum aliquod non habet, ita & incertam, & sine nomine producit actionem: quamobrem ad subsidia, ad ipsas hasce actiones, vtili deficiente iudicio, decurrendum est: *b.* quibus etiam vtimur in subsidium, si qua proponatur sine stipulatione conuentio, non nuda tamen, sed quæ causam in se aliquam habeat, aut negotium aliquod. *c.* Ex quibus apparet, In factum actiones & vtiles, pro eadem vna actione non accipi, vt tuetur Accursius, *d.* at vt directarum vtiles, ita & actionum vtilium In factum actiones, esse subsidium, ex Iustiniani sententia. *e.* Et verò tametsi filijfamilias suo nomine actionem aliquam nisi Iniuriarum, quod vi aut clàm Depositi, & Commodati non habeant, *f.* vtili tamen iudicio ex omni causa experiri possunt. *g.* Cui consequens est, & præscriptis verbis, & In factum agere posse eos, vt Vlpianus scribit. *h.* Quoties autem vtiles, aut In factum actiones competerent, si qua captio intercesserit, De dolo actio assumenda est, cui etiam esse solet locus, cum cessant vsitata vulgariaq; iudicia. *i.* Quod ita accipiendum est, si non sit quæstio criminalis. Quæ enim in priuatis & ciuilibus controuersijs, De dolo actio est, in publicis illa iudicijs est Stellionatus persequutio, quam institui constitutum est, vbi criminis omnis deficit, & accusationis titulus.

b. l. Quia actionum. l. ij. & iij. De Præscr. verb.

c. l. Auia C. De Iur. dot. l. Cum mota l. Si profundo. C. De Transact. l. Cum precibus. C. De Rer. permut. l. Solent l. Si dominus seruum. De Præscr. ver.

d. ad d. l. Quoties. & passim alibi.

e. §. vlt. insti. Institut. Ad Leg. Aquil.

f. l. Sed & si vnius §. filio. De Iniur. l. Deniq; §. 1. D. Quod vi aut clam. l. Iulianus D. Deposit. l. Filiusfamilias. 1. de Act.

g. l. Si longius §. 1. vers. Vnde D. de Iud.

h. l. In factum. D. de Act.

i. l. 1. & octo seqq. D. De Dol. l. Naturalis §. Quod si faciam. D. Præscr. ver.

lus k. Porrò autem si filiusfamilias in contractibus dolo fecerit, De peculio actio in patrem solet, non noxalis dari. l. Quòd si delictum admiserit, nec de peculio obligari, nec iudicio noxali parentem, nisi quatenus factus est eo facinore locupletior, iure manifesto cautum est: m. cùm filios ipsos familiarum obliget, non parentes, delictum suum. n. Est autem quæstionis, si ob maleficium filiusfamilias condemnatus est, nec sit ipse soluendo, num ad patrem isthuc aliqua ex parte pertineat. Et benignius est, licèt pater occasione pœnalium obligationum filij, ne teneatur quidem de peculio, neq; actionem eo nomine cogi possit vllam aliquam excipere, ex causa tamen iudicati peculiotenus obligari eum. o. Ex contractibus autem omnibus, filijfamilias, tametsi peræquè ac patresfam. teneantur insolidum, p sitq; in peculiaribus, circa prætorias actiones melior occupantis, tutiorq; conditio, præter Tributoriam, q in emancipatos tamen, exhæredatosuè, aut patris abstentos hæreditate liberos, non nisi in quantum facere possunt, honoraria prodita est Edicto Prætoris actio. r. Nouissimè obseruandum est, (vt vnde euagata est, nostra reuertatur oratio) In factum ideò actiones dictas, quia ijs iudicijs, vt sunt generalia, factum generaliter aliquod, vbi specialis causa, ex qua vt in cæteris negotijs, specialis actio oriri aliqua possit, nulla est,

k. l. iij. cir. princ. D. De Crim. stell.
l. l. Ex contractibus. D. de Act.
m. l Noxali & l. seq. D. de Noxal. l iij. §. pen. D. De Pecul.
n. l. Tàm ex contractibus. De Iud. l. Filiusfam. ij. de Act. §. vlt. Instit. de Noxal.
o. l. Etsi condemnatus. D. De Noxal. l iij. §. Idem scribit. De Pecul.
p. l. Si quis eum filiofamilias. D. De Pecul.
q. l. iij. D. De In rem vers. l. Si quis à multis D. De Noxal. l. Non enim. D. De Tribut. l. Si verò adhuc. De Pecul.
r. l. ij. C. Quod cum eo. l. ij. D. eod.

impugnamus, inq; illud inuehimur, *s.* vt est appellatio faciendi generalis. *t.* Quid, huic affinis præscriptis verbis actio, cui rei nomen id suum acceptum referre dicenda sit? Et nullo iure ciuili ipsum istud expressum est. Probabiliter tamen dici possit, præscriptis olim à Magistratibus populi Romani formulis, quibus inter sese litigatores disceptarent, eas quidem, quæ ex speciali aliquo contractu descenderent, inde & nomen inuenisse. Quibus autem iis forma conuentionis & causa dare appellationem certa aliqua non posset: cùm & conuentiones, vnde actio Præscriptis verbis exoritur, nomen aliquod non habeant: vt generaliter concepta actio est fereq; ad nullum non actionis genus in subsidium accommodata, generalem etiam actionum cæterarum appellationem sibi propriam vendicauisse, cùm alia nulla suppeteret: quemadmodum multa in Iure ciuili, generale nomen pro peculiari retinent, cuiusmodi sit agnatio, adoptio, iurisdictio. Ideò autem Magistratus populi Romani actiones, & formulas è re nata populo præscribebant, quia cum olim ius ciuile, per multa secula, inter sacra, Ceremoniasq; Deorum abditum fuerit, solisq; notum Pontificibus: consueuerant tùm vulgò actiones à Collegio Pontificum impetrari, (id autem erat pro iure sacrorum pontificalium collegium illud in ciuitate, quod pro iure ciuili Se-

s. l. In laqueum. in fin. De Adq. rer. dom. l. Qui seruandarum. in prin. D. De Præscr. ver. l. Si finita §. vlt. & l. sequen. De Dam. inf. l. illud certum. in prin. De Liber. cau. l. 1. §. Sed sine rei D. Ne vis fi. ei §. Item si quis postulauit. Inst. De Act. l. obligamur. in fin. D. eod. tit.

t. l. Verbum facere. de verbo signific.

li Senatus.) Postea verò Cn. Flauius libertino patre natus, & scriba cum ingenti nobilitatis indignatione factus Aedilis curulis, ius ciuile quod tamdiu delituerat, Vrbi Romanæ vulgauit, ac fastos penè toto foro exposuit. Vnde effectum est, vt Magistratus, ad quos ius ciuile transierat, præscribendarum formularum ordinem, quem à Pontificibus acceperunt, vsq; ad Iustiniani tempora retinuerint. *a*.

a. vide Val. Max. lib. 2. c. 1. & hac etiam attingit Pomponius l. §. ij. Deinde ex his legibus. D. De Orig. iur.

QVAESTIO XLIII.

Nunquid portionem suam alienare testamento prohibitus, adcrescentem etiam alienare prohibitus intelligatur.

SI quis pluribus fundum Cornelianum, ea adiecta conditione legauerit, vt ne suam cuiquam eorum extraneis alienare portionem liceat: an quam quis eorum iure coniunctionis, aut adcrescendi portionem alterius adquisierit, eam etiam alienare prohibitus interpretandus sit, aut in ea hæredes extraneos instituere: cùm quod quis alienare non possit, in eo scribere prohibeatur hæredem exterum. *a*. Qua in specie receptissima est Doctorum sententia, *b*. scribentium, adcrescentem etiam portionem prohibitionis lege contineri. Ego, quia suam vnicuiq; portionem duntaxat alienare testator in lege prohibuit, non aliter à verbis eius puto receden- dum,

a. l. Si quis prioris. §. certum. C. De Sec. nupt. l. Peto §. Fratre. De leg. ij. l. Si ita quis promiserit. §. Ea lege. D. De Verb. obl.

b. Cyn. Bal. Ang. Imol. Alex. ad l. Si in testamento. D. de vulg. subst. Ias. ad l. Re coniuncti. n. 3. de leg. iij.

dum, quàm si euidens illius contraria voluntas appareat. *c*. Sed & cùm odiosa prohibitio illa sit alienationis faciendæ, vsq; adeò vt testator, qui rei transferendæ suæ legem quam vult, dicere potest, *d*. hanc non possit dicere, nisi causa adscripta legitima, *e*. non video cur à nostris, interpretatione iuuandam eam traditum sit. Nam & Papinianus scribit: si libertis prædium ea conditione patronus legauerit, ne quis alienet portionem suam, non prohiberi ex collibertis quempiam, adquisitam portionem à colliberto, ad extraneum quemcunq; transferre: cùm non id sit contra voluntatem testatoris futurum: *f* quod & ibidem Rogerius antiquus Interpres rectissimè animaduerterit: *g*. A cuius sententia non video qua ducti ratione nostri, si eam viderint, recedendum existimauerunt; cùm aliâs pro sententijs tuendis huiusmodi, non secus ac pro aris, & focis dimicare soleant. Illûc autem eos inuexit Iureconsultus scribens, cohæredes, qui in deficientium portionem, pro qua parte hæres quisq; extitisset, substituti sunt, nihil interesse, iure tantùm institutionis, an & per legem, partem alicuius vendicent. *h*. Sed longè ibi diuersa, longè alia Iurisconsulti ratio est, quàm sit in proposito. Hîc enim prohibitæ alienationis odium restringi suadet, & dictat interpretationem potiùs: *i*. illîc, quia fauor amplioris consequendæ testa-

c. l. Publius Meuius. §. vlt. De Cond. & dem. l. Non aliter. in prin. De leg. iij.

d. l. In conditionibus primum. & tot. tit. D. De Cond & dem. l. Eum qui ita & tot. tit. D. De Cond instit tot tit. C. De Instit. & substit. & de Cond insert. §. Disponat. Nouellæ de Nupt.

e. l. Pater filium. §. Iulianus Agrippa. De leg. iij. l. Filiusfam. §. Diui. De leg. i.

f. l. Pater §. Quindecim de leg. iij fac. l. Cum pater §. Libertis. de leg. ij.

g. ad d. §. Quindecim. in Ver. Non pertinere. & in ver. Conditio extitit.

h. l. Si in testamento. D. de Vulg. substit.

i. l. Cum quidam D. de lib. & posth.

testamentariæ portionis maximus versatur, manifesto iure plenior fit interpretatio. *k.* An autem qui fundum alienare testamento prohibitus est, fruendum eum aliquo tempore cuiquam concedere permittatur? Et licèt alienare prohibitus, tantùm non posse videatur transferre dominium, *l.* hîc tamen probandum est, nec vsumfructum alicui constitui, nec hypothecam posse. *m.* Quid si væneat res alienari prohibita, an transeat ea alienatione dominium? Et refert, sitnè aliquis alienare, testamento prohibitus, an hoc inter contrahentes, pacto, vel stipulatione conuenerit. Nam superiore casu constat nullam esse venditionem, vt testamento stetur, ijsq; quorum gratia prohibita est, in testamenti lege venditio, si in alienationem itum est, aduersus possessorem quemlibet Vendicationem dari, neq; esse posse præscriptioni cuiquam locum. *n.* Quòd si inter contrahentes actum est, ne fundus alienetur, & contra legem conuentionis alienatus est, constat, perinde ac si non conuenisset, transire dominium: at venditorem quanti eius intersit, cui contra promiserit, litis æstimationem sufferre cogendum esse. *o.* Cùm igitur in confesso sit, fieri nihilominus emptorem dominum, licèt alienetur contra conuentionem res, apparet, si is qui iam anteà fundũ ea lege tradiderit venditori, pactus sit, rem illam alienatam apprehen-

k. l. vlt. C. de Postbum. hæred. instit.

l. l. Ea lege. C. de condict. ob cau. l. 1. in fi. C de Fundot.

m. l. Sancimus. C. De Reb. alien. non alienan.

n. l. Si duobus §. Sin autem sub conditione, & §. seq. C. Com. de leg.

o. l. Si ita quis §. Ea lege. De Verb. oblig. l. Si sterilis §. Si tibi. De Act. empt. l. Ea lege C. De Condict. ob cau.

prehendere ſuo ſibi iure licere, hoc etiam caſu Prætoris autoritatem exigi, vt quæſtione quadam ſuperiore dicebamus: ne ab eo qui nunc optimo iure dominus eſt, liceat per vim atq; iniuriam rem ſuam excutere, fundumuè quem ſibi emptum habet, & verò cuius dominus eſt, quo iure quaq; iniuria poſſeſſum ire.

QVAESTIO XLIIII.

An intellecta ſubſtitutio Pupillaris matri faciat aut ſubſtituto, locum.

SI pater impuberi filio in primum caſum duntaxat ſubſtituerit, quo caſu in ſecundum etiam ſubſtituiſſe, vt teſtatus potiùs quàm inteſtatus pupillus decedat, ex Diui Marci conſtitutione intelligitur, vulgaris eſt quæſtio, num intra pupillares annos diem functo filio, ſubſtitutus, an mater magis impuberis inuitari ad commodum hæreditatis debeat. Et vna noſtri omnes Accurſij oratione capti, ad eam quaſi tempeſtate delati, tanquam ad ſaxum adhæreſcunt, ſubſtituto matrem potiorem eſſe: vt ſcilicet luctuoſam auferat hæreditatem filij, mortiſq; ſolatium hæreditatem habeat. Pleriq; tamen exiſtimauerunt, iure ſingulari introducendum, ne præferatur mater ſi impuberi fuerit frater ſubſtitutus, idq; non quaſi ex ſubſtitutionis vi, (nam in cæteris aliud iuris faciunt)

unt) at quia propensiore charitatis vehementia, atq; affectione maiore filium pater, quàm vxorem prosequutus existimandus sit. *a.* Ego non video qua ratione defendi possit, esse deferendam ab intestato hæreditatem matri, quamdiu integer est ad testamentariam successionem locus: *b.* cùm & tantisper dum pupillus testati exitum facere potest, legitimi omnes honorarijq́; successores excludantur: *c.* neq; probare possum, voluntate testatoris, (an enim non voluntas est, quam lex interpretatur voluntatem?) cui nulla non fauet lex, quæ verò ipsa lex est, partes esse potiores matris: vt reiecta Diui Veri constitutione, ab intestato auferat rem: cùm explorati iuris sit, intellectam à lege voluntatem, eodem iure censeri, atq; voluntas expressa testatoris: *d.* cui planè cedere quidquid proponi possit successionis oportere, nequaquam ambigendum sit. *e.* Sed & ex Diui Marci interpretatione præferri matri substitutum debere expressim constitutum est. *f.* Nec excipiat quis, ex ea, quæ in reciproca continetur substitutione Pupillari, præferendum matri substitutum, ex ea quæ in Vulgari, non item, vt vulgò probatum est. Constat enim substitutionem reciprocam, planè Vulgarem substitutionem esse, *g.* eumq;, qui reciproca substitutione vtitur, aperto iure vulgariter intelligi substituere, atq; adeò (missum pupilla.

a. Bar. Bald. Castrens. & Ias. ad l. Precibus. C. de Impub. subst.
b. l. 1. C. de Sec. tab. l. Antequam scriptus. C. Com. de success. l. ij. C. Vnde lib. l. Nec in §. vlt. l. Illud dubitari. l. in plurium. l. Quamdiu 1. ij. & iij. D. de Adq. har.
c. l. Si testamento. C. de Impub. subst.
d. l. Non iustam. C. Ad S. C. Trebell. l. Si Titio & Maxio. §. Iulianus. De leg. ij. l. Serui filij. §. Eum qui chyrographum. l. Si sic legatum. in prin. & §. 1. De leg. 1. l. Vnum ex familia. §. vlt. de leg. ij. l. Quod his verbis in prin. de leg. iij.
e. l. Cum pater. §. Ab instituto. de leg. ij. l. iiij. §. Conditio. de Adim. leg. & vulgaribus.
f. l. ij. C. de Impub. l. Lucius. vers. Aliter. D. eod. tit.
g. l. Si pater impuberes. in fi. l. Si plures sint. D. de Vulg. subst.

pillarem casum faciamus, qui sub expresso vtrouis substituendi genere intelligitur) non nisi vulgariter. *h.* Quid enim interest, duobus liberis institutis, vtrumq; alteri substituat se paratim pater, an eos inuicem? *i.* Et sanè ridiculum sit, casum non adiectum pupillarem, qui ex lege, pro adiecto est, magis obseruari, viq; maiore pollere, ex constitutione Diui Marci, si vni tantùm vulgariter, quàm ex Diui Pij, si duobus, idq; licèt vice mutua, non nisi vulgariter tamen, substitutum sit: cùm aliud non sit reciproca substitutio, quàm Vulgaris, duplex, quàm Vulgaris mutua, vel reciproca. *k.* Puto igitur, si pater filio impuberi in vulgarem casum substituerit, quem & pupillarem substitutionem esse, Diui Principes constituerunt, impubere defuncto filio, licèt mater superstes sit, filijq; hæreditati inhiet, nihil tamen proponi, quò minùs si testator, qui filio suo substituens, matrem legitima etiam portione sua in filij hæreditate excludere lege ciuili, pontificiaq; permittitur, *l.* nullam illius mentionem fecerit, quod attinet ad hæreditatem filij, nihil inquam proponi, quò minùs esse possit constitutioni locus, ac proinde substitutioni ipsi, ac testamento locus, si non euidens appareat voluntas contraria testatoris, vt est constitutum. *m.* Tùm demùm enim vocatur ad testati impuberis filij successionem mater, si illi secun-

h. l. In testamento. 1. in prin. C. De testa. milit.

i. l. Falsa demonstratio §. vlt. & l. Cui fundus. De Cond. & demonstr. l. Qui concubinam. §. Si Stichus. De Leg. ij l. Hoc articulo. D. De Hered. instit. l. ij. §. Sed si duo. De Cond. instit.

k. l. Qui plures heredes. l. Cohæredi. §. Qui discretas. l. Lucius. vers. Respondi. & §. vlt. D. de vulg. subst.

l. l. Papinianus. §. sed nec impuberis D. de in off. test. c. 1. §. vlt. De Testa. lib. vi.

m. l. Quamuis C. De Impub. substit. l. Iam hoc iure. in fi. l. Cum ex filio. §. Filio. D. eod. tit.

cundis tabulis ſubſtituta ſit: *n.* cùm magis à vocatione matris ad hæreditatem ab inteſtato, quàm à teſtatoris voluntate recedendum ſit, contra quam, ſi legitima ſit, nulli omninò fauori locus eſſe poſſit. *o.* Neq; facit quæſtionem Imperatoris noſtri conſtitutio, qua expreſſum eſt, ſi teſtator, vxore ex parte inſtituta, ventri in vulgarem caſum ſubſtituerit, fueritq; locus pupillari, matrem ſubſtituto potiorem fore. *p.* Verumenimuerò non ideò præferri eam Iuſtinianus reſcripſit, quòd Diui Marci conſtitutio matrem exceptam velit, cuius ne meminit quidem, at quia euidens eo loco contraria teſtatoris voluntas eluceſcit. Nam ſi ferè hæreditatem ſuam delatam vxori teſtatór voluit, multò maximè & luctuoſam impuberis voluiſſe deferri intelligendus eſt, vt ait Conſtitutio. Neq; item refragatur Diocletiani reſcriptum, quo continetur, ſi teſtator impuberi filio vulgariter ſubſtituerit, isq; poſteaquam hæreditati miſcuerit ſe, pupillus deceſſerit, inuitari matrem, *q.* & conſequenter ex pupillari caſu, qui in vulgari ineſt, ſubſtitutum admitti non poſſe. Sed enim reſcriptum illud ad militum teſtamenta, non ad paganorum pertinet. Certo autem iure vtimur, militum voluntates interpretationem aliquam non recipere, at nudas eas, at vt verbis expreſſæ ſunt, obſeruandas eſſe. *r.* In militum enim teſtamentis iuris regula

n. l. Mater. in prin. D. Si quis omiss. cau. teſt.

o. l. Contra voluntatem. C. de Teſtamen. manumiſſ. l. Si idem ſeruum. De Leg. ij.

p. l. vlt. C. De Inſtit. & ſubſtit.

q. l. Precibus C. De Impub. ſubſt.

r. l. 1. §. Faciant. l. In fraudem cir. prin. l. Diuus Traianus. De Milit. teſt.

regula non ſpectatur: quæ ſcilicet nulli adſtricta ſunt iuri ciuili, nulli legi ſuppoſitã, ſed ſuperant ipſa ius ciuile: quandoquidem ſatis eſt voluiſſe militi, vt ſit teſtamentum. *ſ.* Nam (vt rem ſummo digito attingam) & imperfectum teſtamentum eius ratum eſt, & codicillos iure ipſo facit: & ſi quem ex fundo ſcribat miles hæredem, cætera inteſtatus eſt, qui & teſtatus idem poteſt, & inteſtatus decedere & hæredem habere temporarium, facereq; tabulas pupillares filio, licèt ſibi ipſe non fecerit, & codicillis hæreditatem directo dare, vel adimere, atq; eos vtiliter inſtituere, quibus cum nullo iure teſtamenti factio eſt, *t.* ſuiq; iuris incertus teſtari, & plura teſtamenta ſcribere, velleq; ſuperiori per inferius non derogari, at valere omnia: cùm nec eius teſtamentum, ſi id ipſe conſtituat, rumpere poſſit hæredis agnatio, aut adrogatio ſui, vt Iuriſconſulti ſuo loco tractant. Dixerit autem quis, reſcripto Diocletiani ſuperiore, iure communi militem teſtatorem vſum: quod ſemper interpretari nos oporteat, & credendum ſit, niſi contrarium dilucidiùs comprobetur. *u.* At iure militari ſubnixas illic militantis tabulas aperriſſimum eſt: cùm in ſecundum caſum facta non vſq; ad certam ætatem directa ſubſtitutio, non vt iure ciuili receptum eſt, pubertate adueniente perimatur, *x.* verùm ex priuilegio militum,

ſ. l. ij. l. Si certarum. §. vlt. l. Qui iure militari. l. Eius militis. in fi. ibidem. l. 1. in fi. C. eod. tit.

t. l. Si deportati. §. Si miles De leg iij. l. Hæreditate §. Filiusfam. D. De Caſtr. pec.

u. l. In teſtamento quidem in fi. C. de Teſta. milit.

x. l. In pupillari. D. de vulgar. ſubſt. §. pen. & vlt. Inſtit. De Pupill.

tum,

tum, vltra pupillares annos progrediatur infracta, quasi fideicommissum.

QVAESTIO XLV.

An in re sua arbitrator constituatur vtiliter.

PEtitum est in contentionem, nunquid in re propria possit quis arbitrator, quem appellant, fieri. Accursius, in cuius sententia cæteri sunt, in eo est, vt tueatur, rei suæ eligi quem arbitratorem posse: *a.* licèt non possit arbiter ita constitui. *b.* Eò inuexit Accursium id quod scriptum est apud Celsum, si libertus iurauerit, daturum se quot operas patronus arbitratus fuerit, arbitrio standum esse, si iustum sit. *c.* Quod ad rem non pertinet. Id enim, vt valeat, cùm antè iuratum sit, autoritas religionis facit. Nam & iure singulari introductum est, tuendarum libertatum, atq; adiuuandarum gratia, vt quas patrono operas adhibito iureiurando libertus confestim quàm fuerit manumissus, ex quauis causa promiserit, eas vtili actione præstet, licèt impubes promiserit. *d.* Sed nec facit controuersiam Iustiniani constitutio, qua Accursius in rem suam vtitur. *e.* Alter enim alteri eo loco definitor constituitur, non sibi quisquam. Dicendum est igitur, si in arbitramentum alicuius, res sua sit dirimenda commissa, nihil ea conuentione agi, vt sæpissimè responsum est. *f.*

a. Accur. & DD. ad l. 1. C. Ne quis in sua cau.

b. l. pen. D. De Arbitr.

c. l. Si libertus ij. D. De Oper. libert.

d. l. vlt. D. De Liberal. cau. l. Vt iuriiurandi. D. De Oper. libert.

e. l. vlt. C. de Contraben. empt.

f. l. A Titio §. vlt. l. Stipulatio non valet. De Verb. oblig. l. Quod sapè §. 1. l. Hac venditio. cir. prin. D. De Contraben. empt. l. In vendentis. C. eo. tit.

QVAESTIO XLVI.

An si cliens Dominum imprudens aggressus sit, Feudo cadere debeat.

SI cliens in eam arcem, vbi Dominus Feudi esset, alium ibi esse, neq; verò teneri ea arce Dominum existimans, impetu facto irruperit, an Feudo cadere eum oportere definiendum sit? Accursius tractat, à cliente auferendum Feudum, cuius sententia posteriores vtuntur. *a.* Ego puto recedendum ab hoc tractatu, atq; ita demùm Feudi possessione destitutum iri clientem, si sciens Dominum ibi esse vel Dominam, impetum fecerit, vt est constitutum: *b.* quod tamen latiùs intelligendum defendit Accursius, vt ius Feudi peræquè amittat, etiamsi nescierit, quasi verò non ea sit facti nunquam non excusabilis ignorantia, aut Feudi amissionis calamitas ampliandam dictet interpretatione sententiam: cùm & qui ignorat, delinquere non videatur: *c.* magisq; voluntas spectari delinquentis debeat, non delicti exitus, impunitus facilè futurus, si voluntas absit, *d.* quæ adesse sine scientia, qua possit ratione non video: *e.* quandoquidem qui ignorat, erratuè, neq; consentit, neq; vult: *f.* & delictum, quod ex voluntate non est admissum, vsq; adeò delictum non est, vt verissimè dictum sit à maioribus, nisi voluntarium delictum esse aliquod nullo modo posse.

a. Accur. ad cap. 1. in ver. Sciens. vbi. DD. Tit. Quib. mod. feu. amitt. 1.

b. d. c. 1. §. Similiter. & c. 1. cir. fin. Tit. Quib. mod. feu. amitt. ij.

c c. Excellentissimus & seq. xi. q. iij. c. ij. extra De. Cognat spirit. d. l. 1. C. Ad Leg Cor. De sicar. l. Diuus. l. 1. §. Diuus D. eod tit. l. Fœdissimam. C. de Adult. l. Quisquis. in princ. C. Maiestatis. c. iij. cir. princ. De Sent. excom.

e. l. Annus. D. De Calumniat. l. Quamdiu. C. Qui admitti.

f. l. Cum testamentum. & l. Non idcirco. C. De Iur. & fact. ignor. l. Sed hoc ita. D. de Aq. plu. ar. & vulgaribus.

posse. g. Deniq; si per lasciuiam, si per vinum lapsis subueniri solet, h. quantò magis ijs, qui per imprudentiam deliquerint, indulgendum erit? i. Nec quisquam dixerit, domino hoc largiendum esse, ad vltionem iniuriæ, vt interdum admittitur. k. Etenim qui aliquem insectatus fuerit, cæcideritue, alterum existimans, in ea causa est, ne percusso teneatur iniuriarum, aut cæso: l. cùm iniuriam ex animo, & voluntate omnem oriri, indeq; omne delictum emergere plùs quàm manifestum sit. m. Sed & si iuxta Accursium interpretantibus, æquè sciens, ac nesciens, aut errans, in proposito periclitatur, ferè & in illud eundum sit eum, qui dum peregrè profectus lares repetit, suoipsius thoro, iacentem vxorem inuentam alterius, suam existimans suppresserit, committere in Legem Iuliam, atq; teneri adulterij: quod ferendum non sit, & est contra constitutum. o. Nec obiecerit quis, sacramentum violatum fidelitatis, quod & eò inuiolabilius obseruandum sit, quo debetur virorum illustrium religioni fides, quàm cæterorum maior. p. Palàm enim est, committere nescientem in iurisiurandi religionem non posse, dolumq; dare periurio causam solùm. q. Definiendum est igitur, id quod res est, vassallum ita demùm in hac propositione cessurum feudo, si sciens prudensq;

g. c. 1. cir. prin. & §. Cui sententia & c. vlt. xv. q. 1.
h. l. Omne delictum §. Per vinum. D. De Re milit. c. Sane diximus. xv. q. 1.
i. l. Ferè in omnibus. De Reg. iur. c. 1. §. Vassallus ij. Tit. Si de feu. def. cont. fit.
k. l. Sepulchri. 1. & l. pen D. De Sepul. viol. §. Deniq;. Que fuit prima. cau. ben amitt.
l. l. Illud relatum §. Si quis hominem D. de Iniur.
m. l. Qui iniuria causa l. Verum ij de Furt. c. Cum voluntate. De Sent. excom. c. Si quid xiij. q. v. l. Quod Reipub. D. de Iniur. l. Seruum quem. infi. de Pignorib.
o. c. In lectum. xxxiij. q. 1. l. pen. D. ad Leg. Iul. de adult fac. c. Illud relatum §. Cacus. xv. q. 1.
p. l. Quoties C de dignitat. librii posterioribus.

q. c. Animaduertendum cir. fi. c. Beatus. cir. fin. & c. ij. xxij. q ij & c. homines. vers. Interest. ibidem.

Dominum

Dominum aggredi non sit veritus. r. Acceptam enim vassallo nesciente suo referre, nulla potest ratione Dominus iniuriam. s. Sed nec adferat quisquam, Diuorum Principum constitutionem de rebus quæ occuparentur per impressionem, & vim. t. Nam & aliò pertinet constitutio, neq; iure ciuili Romanorum feudales sunt controuersiæ dirimendæ. u. Multa enim ex Feudorum constitutionibus, contra quam iure ciuili sit receptum, introducta sunt. Nam agnatorum ius, quod fuerat secundum antiqua, aut verius antiquata iura præcipuum, Lege Feudorum etiamnum viget, & obtinet. x. Ex eo iure testamenti factio libero homini interdicta est. a. Permissaq; ea est, nullo non iure damnata, b. μονομαχία. c. Non filio pater succedit, non auus nepoti, atq; in summa nulla eo iure est ascendentium in hæreditatibus liberorum successio. d. Expers est patriæ adquirendæ successionis adoptiuus filius, est & naturalis expers, factus etiam aliqua ratione legitimus. e. Illic conditio filiorum est, quàm agnatorum plerunq; deterior. Repudiare enim agnatus recenti Feudo propinqui hæreditatem potest: cùm filijs omittendæ parentum hæreditatis, nisi & omisso Feudo, ius non sit. f. Sed & eo iure recipiuntur, & valent in contrahendis nuptijs aduersus bonos mores, atq; aduersus æquitatis & pietatis rationem pactiones ad-

r. cap. 1. post princ. de No. for. fid. cap. 1. Qualit. iur. deb. vass. de. fid.
s. l. iij. §. Si quis dolo. D. de Tab. exhib.
t. l. Si quis in tantam.
u. c. Obertus ver. In iudicio. Tit. de Feud. cognit.
x. §. Hoc autem notandum. Constitutione prima.
a. cap. Sequitur. in princ. De Success. feud.
b. c. Monomachiam. ij. q. v. fac. l. 1. C. De Gladiator. libris posterioribus.
c. §. Si quis alium. & §. Si miles duellum. Tit. De Pac. ten. & eius violat.
d. c. 1. de Nat. Success. feud.
e. §. Adoptiuus. & §. Naturales. Tit. Si de feu. def. cont. sit.
f. c. 1. An agnat. vel fil. defun. §. Filius De Capit. qui. cur. vend. c. 1. Si vassal. feud. priuet.

adhibitæ. *g.* Hûc accedit, quod exactionem vectigalium, iure religionis damnatam, & iure Reipublicæ, *h.* Feudorum constitutiones admittunt. *i.* Quanquam reuera fatendum sit, licèt ferè contrà vsurpatum est, vectigalium constituendorum, atq; exercendorum ius, præcedentiumuè reformandorum, non curiæ cuiquam, non Reipublicæ tributariæ, non Magistratui competere, non locorum singulorum Dominis, at soli Principi: *k.* vsq; adeò vt si quis nouas vectigalium functiones exerceat, ambitus illud æstimandum sit, atq; vis publicæ. *l.* Agendum autem est, num aliqua ex suprascritis, quæ ferè ad censoriam seueritatem propiùs, atq; ad asperitatem tragicam videntur accedere, æquitate aliqua suggerente, vel iure obtinuisse defendi possint: quod expeditæ quæstionis est. Cùm enim in aperto sit, ob onus subeundæ ex occasione militiæ, obq; expectatum auxilium primo quoq; tempore, aliasq; ob causas, clientulis Feuda à Principibus dari solita, (ideoq; si in culpam ex constitutis aliquam vassallus inciderit, Condictione ob causam proposita, ab eo Dominus Feudum omne recuperat, & euincit. *m.* hac ratione placuit, non posse mulieres, ad patrij, aut fraterni Feudi successionem admitti: quia ijs rebus præstandis, quarum causa Feuda transirent, inutile sit fœminarum genus. *n.* Nam

g. c. 1. De Fil. nat. ex matr. ad morg. contr.
h. §. Filij nati. Si de feud. def. cont. sit.
h. c. Quanquam. De Censib. lib. VI.
i. c. 1. Tit. Quæ sint regal.
k. l. ij. & iij. C. Vect. no. institu. non poss. l. Vectigalia. D. De Publican.
l. l. 1. D. Ad Leg. Iul. De ambit. l. vlt. D. De Vi publ. adde c. Innouamus. De Censib.
m. c. 1. Tit. De Feud. sin. culp. non amitt.
n. c. 1. Tit. An mul. vel al. imperf.

& constat, Feudum omne patrē fratremuè, de cuius successione agitur, Principis habuisse, non suum. Tantùm enim in clientem transfertur vtendi fruendi ius, non etiam quam penes se ipse retinet proprietatē Princeps: o. Proinde cùm optima ratione mulieres nequeant Feudi esse participes, multò minùs facient, vt qui per eas veniunt, admittantur. Quocirca vassallus, vt qui fructuarij iure censetur, si Feudum contra Federici, Lotharijuè Principis constitutionem distraxerit, aut alio titulo alienauerit, ad Dominum id vnde migrârat, constitutio iure regreditur. p. Nam & dicere solemus, à fructuario vsumfructum nisi Domino proprietatis non posse cedi: siq; cedatur extraneo, nihil ea cessione agi, nec aliquid iuris in eum transire cui ceditur, sed ad proprietarium id omne reduci. q. Neq; igitur testare non posse vassallum nouum sit: cùm nec fructuarius permittatur. r. Sed & quemadmodum superficiario vtilis Vendicatio dari solet, s. ita & aduersus possessorem quemlibet vassallo in rem actio prodita est, vtili iudicio. t. Præterea verò vt alienatione prohibita, vsusfructus etiam constitutio interdicitur, u. ita & qui alienare prohibitus est, constituere Feudum nullo modo potest. x. At verò cùm vsusfructus ad instar pœnalium actionum morte perimatur: a. cur non & Feudum definit cum vassallo? Et idcircò in Feudis

o. c. 1. in fi. In quibus cau. feud. amitt. c. 1. §. vlt. de Inuest. de re al. fact.

p. c. pen. & vlt. De Prohibit. feud. al. per Fed. c. 1. De Vass. qui contr. constit. Loth. c. 1. in fi. de Controuer. inter. dom. & empt.

q. l. Si vsusfructus fundi. D. de Iur. dot.

r. l. Vxor patrui. C. De Legat.

s. l. 1. in fin. D. si ag. vect. pet. l. Superficiario. D. de Rei vend. l. Tutor. §. vlt. D. De Pignorat.

t. c. 1. §. 1. De Inuest. De re al. fact. c. 1. De Controuer. int. vass. & al.

v. l. vlt. C. De Reb. al. non alien.

x. c. 1. in fin. princ. & §. 1. Tit. Per quos fi. inuest. fac. §. In generali. Si de feu. def. cont. fit.

a. l. Pœnales D. Ad Leg. Fal.

commodum defuncto possessore pertineat, extraneos inuestiri consenserit, nulla ei integra est, Feudi posteà recipiendi via, omnisq; perimitur ad recuperationem actio. o. Sed & si iusta, ac tolerabili ignorantia ductus fideicommissum hæres rogatus nescienti nesciens alienauerit, aut vassallus Feudum, suum esse existimans, non beneficium putans, vtroq; casu ratio haberi solet ignorantiæ. Nam ita fideicommissum distractum, scribit Scæuola, emptori auelli, euinciuè nullo modo posse, at fideicommissario pretium inferendum. p. Feudum autem, quod & cliens alicui ignorans ignoranti distraxerit, aliouè quouis titulo alienauerit, non ad Dominum deuoluitur, vt vsuuenit alioqui, pretio bonæ fidei emptori restituendo: q. Sed integrum, sed incolume ad ipsum venditorem reuoluat, præstanda emptori æstimatione tamen: cùm ita deniq; Feudum diuenditum ad Dominum transeat, si sciens Feudum vassallus distraxerit: r. quod etiam ad quæstionem suprà propositam pertinere videtur. Sed & quemadmodum constat, fideicommissum ad fructus, qui ex fiduciaria hœreditate perciperentur non pertinere: s. vsq; adeò vt si testator omne quidquid ex hæreditate, bonisuè suis ad hæredem peruenerit, id velle se cauerit, cùm morietur hæres, restitutum iri, neq; fructus, neq; ea quæ sunt vice fructuum restitutioni cedant, t. ita

o. §. Præterea. tit. Quib. mod. Feud. amitt. l.

p. l. vlt §. Maritus vxorem De Leg. ij.

q Constitutione Imperialem. §. 1. de Probibit. Feud. aliena. per Feder. & vulgaribus.

r. c. 1. De controuer. inter. Dom. & empt. Feud & §. Si vassallus Feudum. Tit. Si de Feud. def. cont. sit inter Dom.

s. l. In fideicommissariam. Ad S. C. Trebell. & vulgaribus.

t. l. Quod his verbis. 1. prin. De leg. iij. l. Hæredes mei in prin. D. Ad Trebell.

etiam dicendum eſt, fructus, qui rediguntur ex Feudo, Feudum non eſſe: ideoq; nihil proponi, quò minùs defuncto cliente, licèt Feudum æri alieno diſſoluendo hæreditario, nulla ex parte ſuppoſitum ſit, ex fructibus tamen inuentis in hæreditate, qui & Feudi poſſeſſioni accepto ferantur, creditoribus pro portione ſatisfaciendum ſit. *u.* Cæterùm vt naturalem filium adoptio facere legitimum ex Feudorum conſtitutionibus non poteſt, ita nec ipſum illud ratio iuris ciuilis patitur. *x.* In ſumma, quibus ex cauſis exhæredatio fit, repudium vel libellus mittitur, aut donatio reuocatur, ex iiſdem illis Feudi commodum ad Dominum reducitur. *y.* Quanquam autem (vt vnde digreſſi ſumus, recipiamus ſeſe) ſi quis vi armata, aut verò non per Iudicem, cùm & vim intelligatur facere, rem ſuam occupauerit, eius rei dominium amittat, iure conſtituto: ſi tamen per bellum rem ſuam Princeps recuperauerit, iure populi Romani per Feciales indictum prius, aut ne indictum quidem: cum eo caſu res ipſa ſatis indicat, eius rei poſſeſſionem iure optimo recepiſſe intelligendus ſit. *a.* Neq; enim vim fecit, qui quo potuit vſus eſt iure ſuo: quandoquidem iuſtum id bellum eſt, quo quis quod ſuum eſt perſequitur, vt Iſidorus ait. *b.* Sunt enim hæc ferè bella permiſſa, quæ ſcilicet ideò gerimus, vt in pace viuamus, quam bello quærimus, &c

u. c. 1. Tit. An agnat. vel fil. def.

x. §. Et nos non latuit Nouella. Quib. mod. nat. eff. legit. l. Legem Anaſtaſij C. De Nat. Lib.

y. §. Prædictis. Tit. Quæ fuit pri. cau. ben. amit.

a. l. Qui reſtituere. D. De Rei vendic.

b. c. ij. xxiij. q. ij. adde l. nihil dolo. & l. Nullus. videtur. De Reg. iur.

dis alio iure vtimur, quia initio hoc actum est, vt & filij vocentur, & cæteri. Neq; enim ad Feudum admittitur iure successionis filius, at ex voluntate Domini; *b.* ideoq; & inuestituræ symbolum desideramus: cuius accipiendæ si dies exierit, cum defuncto Feudum etiam, vt vsusfructus intercidit: *c.* vtq; ad hæredes transit ex lege conuentionis Feudum, ita & fructuarij etiam hæredibus constitui initio vsumfructum posse, nemini dubium est. *d.* Proinde quod obtinuit, vt si Feudum ea lege acceptum est, vt ad illud posteri vtriusq; sexus iuxtà possint admitti, masculis superstitibus, perpetuò fœminas excludi, ab eisq; vacationem esse, *e.* non est sine ratione. Causa enim Feudi non fit ea ratione deterior, sed, vt est rerum natura procliuis, formæ priori restituitur, iuriq; consueto suo. *f.* Sed & adoptiuos filios non esse Feudi successionis participes, summa cum ratione placuit. In promptu enim est, (cùm Feudum perpetuò vtendum sit, non distrahendum traditum, *g.* vt & lege comprehendi traditionis solet: ideoq; quasi fidei vassalli commissum alienari nequeat) rationem facere ne adoptionis commento transferri possit ad exteros, vt neq; perimit aut interuertit fideicommissum adoptio, *h.* Tùm verò Fideicommissum & Feudum, quia non iure successionis transeunt: at quòd ita affecta res illa est, vt quasi

b. c. 1. §. Et quia vidimus. prima constit. Feud.

c. c. 1. Quo tempore mil. inuest. pet. deb.

d. l. Repeti. D. Quibus mod. vsusfr. amitt.

e. §. Quinetiam. Tit. Episcop. vel abb.

f. l. Si vnus. §. Quod & in specie. D. De Pact. l. Hæredes. §. Quod verò quis. De Testa. l. Voluntate. §. vlt. D. Quib. mo. pig. vel. hyp. sol. l. iiij. §. Si ære alieno. de Pecul.

g. c. 1. §. vlt. De ijs, qui feud. dar. poss.

h. l. Fideicommissum. D. De Condit. & demonst. fac. §. Adoptionis. Nouelle, Quibus mod. nat. eff. sui.

æs alienum defuncti, & successoris suum, transferri etiam, quidquid contrà ab hærede rogato fuerit, vel à cliente voluntate suprema constitutum, soleat, licèt ex hæreditate inundauerit æris alieni magnitudo, *i.* vulgatum est æri alieno dissoluendo hæreditario, neq; Feudum subiectum, neq; fideicommissum esse : *k.* quandoquidem nec hæreditarium hoc esse, vel illud intelligendum est : cùm neq; acceptum alterutrum hæreditati, defunctoue, sed Domino Feudum, sed rogatori sit fideicommissum referendum. Ne æri alieno suppositum hoc vel illud interpretantibus facilis nimiùm materia subsit, fideicommisso interuertendo, vel Feudo, simulq; & constitutis obsequijs, & hostenditijs, quas appellant, atq; excipiendi exhibiti muneris æquitate Dominum, & iudicio vltimo suo, qui fidei commisit, iri destitutum oporteat, quod sit iniquissimum. *l.* Nam & Feudorum alienationes, & fideicommissorum omnes constat, Dominis, fideicommissarijsq; ius esse, nulla longi temporis vetante præscriptione rescindere. *m.* Planè si eorum consensus, quorum aliquid de iure detrahitur, interueniat, veluti si quibus fideicommissum quandoq; restituendum est, ad distractionem consenserint, vt fideicommissi redhibendi ius omne perimitur, nullaq; superest persequutionis spes : *n.* ita & si quis ad quem Feudi commo-

i. l. Irritum. C. Ad Leg. Fal. c. 1. in prin. De Success. Feud.

k. §. 1. & ij. §. Nouella, De Restit. & ea qua par. & §. Callidis. De Probib. Feudi alienat. per Fed. & §. 1. De probibit. Feud. alien. per Lothar.

l. l. Ita tamen. §. Marcellus planè. D. Ad Trebell. c. 1. §. Vtile. De For. fid.

m. l. Si duobus §. Sin autem auaritia C. Com. de leg. & §. Præterea. Tit. de Capit. Conrad.

n. l. Quoties ab omnibus. C. De Fideicom. l. Codicillis §. 1. De Leg. ij. l. Nihil proponitur §. Omnibus. De leg. 1.

& assequimur. c. Priuatos autem rei cuiusq; suæ, quam armis receperint, idcircò placuit dominio cadere, quia coërcenda visa est eorum audacia petulans, qui ipsi suum iudicem agere, non adire voluerunt: cùm idcirco sit Magistratus in ciuitate, vt per maiestatem, & religionem eius, qui tutela populi est, contentiones populi dirimantur: nec sibi quisquam audeat assertorem assumere, vel vindicatorem se. d. At Principibus non actione plerunq;, sed acie experiundum est: ne nihil agant: vtq; subsidiarius sit Papiniano Mars.

c. c. Militare & c. Noli 23. q. 1. l. Ex hoc iure D. de Iusti. & iur.

d. l. Si quis curialis. C. De Episc. & cler. l. Prohibitum. in fin. C. De Iur. fisc. l. Generali. C. De Decur. libris posterioribus l. Nullus. C. De Iud. l. Extat. D. Quod met. cau. l. Nominatori. C. De Pignorib. l. Ne quis vel a. C. vt nem. priuat. l. iij. C. Qui bon. ced. poss. l. Proculus. §. vlt. D. De Vsufr.

QVAESTIO XLVII.

An mandato generali solutio, nouatio, vel venditio contineantur.

QVæsitum est, nunquid bonorum omnium procurator, soluere, vel nouare possit. Accursius scribit, a. referre, liberamnè gerendæ rei administrationem habeat, an non habeat liberam, vt illo casu possit, inferiore non item. Ego puto, id quod res est, procuratorem, cui negotiorum omnium commisit administrationem dominus, ita posse nouare, delegare, soluere, eiq; tàm rectè solui, atq; si idipsum illi mandatum esset nominatim: b. cùm in rebus ex fide bona administrandis, pro eodem sint, omnium bonorum gestio, aut certæ rei specialis cuiquam administra-

a. Accur. ad l. Nouare. in gloss. vlt. D. De Nouat.

b. l. Quodlibet. & l. Solutam. D. De Solut. l. Rescriptum §. vlt. & l. seq. & l. Nam & nocere. D. de Pact. l. procurator cui. & l. sequen. D. De Procurat. l. Nouare. D. de Nouat. l. Qui hominem. §. Si Titium. D. De Solut.

ministratio demandata sit. *c.* Planè quia rebus gerendis procurator sit non dominus constitutus, æquumq; sit, administrare eum, non deuorare negotia, *d.* placuit transigere procuratorem, aut donare non posse. *e.* ne damnosum id sit domino futurum. *f.* Nam & æquitatis dictat, & vtilitatis ratio, pleraq; nisi mandata nominatim, non transire: vt sit quidpiam in quo mandatarius à mandatore differat. *g.* Deteriorem enim ignorantis facere procurator non potest conditionem domini. *h.* Adeò quidem, vt licèt ad actiones instituendas, & excipiendas aliquis, ad eaq;, quæ speciale mandatum exigerent, explicanda omnia, sit procurator constitutus, ei tamen ad hæc gerenda patere aditus haudquaquam possit. *i.* Nam & si quis ita procuratorem constituerit, vt quæcunq; incidisset quæstio, expediendæ illius curam, & dirimendæ subeat, nullius momenti iure ipso, procuratoris constitutionem dicimus. *k.* An autem alienare possit, cui gerendarum rerum commissa prouincia est? Et in hac specie ferè iam in id Accursio vocante deuentum est, *l.* interesse, liberamne procurator administrationem rerum, an non liberam acceperit, vt vendere posse, si liberam, non posse, si non liberam susceperit, interpretandus sit. Ego

c. l. Sed & si vnius. §. Procuratorem autem. D. De Iniur. l. Iusiurandum quod ex conuent. §. vlt. De Iureiur. l. Vero. D. De Solut. l. Actione. §. Renunciare. D. Pro soc. l. 1. cir. prin. D. Quod iuss. l. iij. §. Procuratorem. D. Iud. sol. arg. l. Si duo. in fi. D. De Admin. tut.

d. l. Si filiusfamilias. 1. D. Ad S. D. C. Maced.

e. l. 1. §. 1. D. Quæ res pign. obl. non poss. l. Mandato. D. De Procurat. c. Cum generali. De off. vic. lib. VI.

f. l. vlt. C. Si al. res pign. dat. sit.

g. l. Illud. in fi. D. De Minor. l. Pomponius. in prin. l. Qui duos. & l. seq. D. De Procurat. l. Item apud §. Hoc edictum De Iniur. l. si quis mihi bona. §. Sed vtrum De Adq. hered. l. Si consensit. §. 1. D. Quib. mo. pig. vel hyp. sol. l. Si procurator tuus. D. De cōdict. indeb.

h. l. Ignorantis. D. De Procurat.

i. c. Qui ad agendum. eo. tit. lib. VI.

k. l. Item §. Sed si ita. D. Quod cuiuscunq; vniuersit.

l. Accur. ad l. Procurator totorum ingl. 1. D. De Procurat.

refer-

referre puto, num de rerum procuratione tractemus, an de peculio: & rectiùs dici, procuratorem, cui negotiorum administratio cuiuſmodicunq; delata eſt, res domini non poſſe diſtrahere, niſi hoc illi permiſſum eſt, extra fructus, eaq; quæ corrumpuntur facilè: *m.* quæ ſententia ſanè benignior eſt:ne aliter obſeruantibus, admittendum ſit, poſſe procuratorem res eas, quibus gerendis, non obliguriendis præfectus eſt, effuſis adminiſtrationis habenis, vno impetu omnes omninò diſtrahere: *n.* cogiq; ad ratihabitionem dominum oportere, rebus fraudatum, ac deſtitutum ſuis:quod ſit iniquiſſium: *o.* quando is, qui rerum adminiſtrationem ſuarum generaliter permittit, id deniq; permiſſione generali concedere velle credendus eſt, quod ſpeciali permitteret. *p.* Neq; facit quæſtionem, quòd Imperator noſter, & Iureconſultus inquiunt, rem ab eo cui libera bonorum adminiſtratio permiſſa eſt, venditam traditam accipientis fieri. ¶ Nam ita eſſe dominij tranſlationem aiunt, ſi res accedente domini voluntate vænierit. Sin autem filiusfamilias, aut ſeruus, quibus peculij adminiſtratio permiſſa eſt, rem peculiarem vendiderint, puto tranſire dominium in emptorem, neq; referre quidquam, liberane illis conceſſa adminiſtratio proponatur, an ſerua. Siquidem licèt ſæpè relatum ſit eum, qui liberam pe-

m. l. Procuratorem C. De Procurat. l. antepe. §. Lucius D. Mand. l. Si quis hac lege. inſ. de Rei vend. l. Cum man dati. C. Mand. l. 1. D. De Off. Procurat. Caſ. & d. l. Procurator totorum.

n. l. Quidam haeredem. D. De Trit. & vin. leg. l. Si ſeruitus. D. de Seruit. vrb. præd. l. vlt. C. Quæ res pign. obl. non poſſ.

o. l. Si ego §. 1. Verſ. à quo diſcedere. D. De Iur. dot. l. Si filiofamilias. §. Maritum. D. Solu. matr.

p. l. Obligatione. & trib. ſeqq. D. De Pignorib. l. 1. C. Quæ res pign. obl. non poſſ. c. In generali. de Reg. iur. lib. VI.

q. l. Quaratione §. Nihil autem intereſt D. De Adquir. rer. dom. & §. Vendita Inſtit. eo. tit.

culij administrationem habeat, transferre venditione dominium. r. Venulcius tamen scribit, eius etiam serui, filiusfamilias esse venditionem vtilem, qui peculij administrationem habeant, etiamsi non liberam. s. Idcirco autem seruis, ac filijsfamilias rerum, quas ex permissu gerunt, distrahendarum peculiarium, non etiam procuratoribus facultas concessa est, quia peculium quasi proprium patrimonium est serui, filijuèfamilias, à substantia, & rationibus domini, patrisuè diductum, abstractumq;: t. quod in procuratore longè diuersum esse, nemo est, qui nesciat. Sed & seruus dominum, & filius patrem, notissimo iure facere hæredes possunt, quod procuratoribus nullo iure permissum est. u. Deniq; vna eademq; serui, & domini, vna patris filijq; persona esse videtur. x. Donare porrò res peculiares, iniussu parentis, aut domini, ex vi mandati generalis, satis iniquum videbatur: y. ideoq; contrà constitutum est. a. An autem iusiurandum de calumnia præstare pro domino procurator possit? Et si specialiter hoc illi mandatum est, licèt alius alij iurare non debeat, b. placuit præstationem vtilem religionis esse. c. Sed & cum constat, qui generaliter ad negotia procurator constitutus est, actiones etiam in iudicium posse deducere, quasi ex voluntate domini.

r. l. Si conuenerit. ij. §. vlt. & l. seq. D. De Pignorat. & vulgaribus.
s. l. In vsucapione. §. Sed & si à filio. D. De Diuer. & temp. præscript.
t. l. iij. in prin. l. Depositi nomine. §. Peculium autem. l. Peculium ex eo. D. De Pecul.
u. l. Per procuratorem D. De Adq. hær.
x. l. Ne cum filiofamilias D. De Furt. l. Si Pamphilo De Opt. leg. l. vlt. in fi. C. De Impub. subst. §. Post mortem & §. Ei verò qui. Instit. De Inut. stip.
y. l. Seruus furiosi. D. De Manumission.
a. l. iij. §. Si seruum. D. De Donat. inter vir. & vx. l. 1 §. 1. D. Quæ res pign. oblig. non poss. l. Sicut. §. An pacisci. D. Quibus mod. pig. vel hyp. sol. l. Filiusfamilias. D. De Donat. l. Contra iuris. §. Si filius. D. De Pact. d. l. Si filiusfamilias. 1. D. Ad Maced.

b. l. Marcellus. §. 1. D. Rer. amot.
c. c. Nullam. De Iur. calumn. lib. vj. clem. Non pōt. De Procurat.

d. At

d. At in contrarium summa ratione fit, ne procuratori litis solui possit. e.

QVAESTIO XLVIII.

Numquid in castrensibus, aut quasi, agenti filio consentire patrem oporteat.

SI in causa castrensis peculij, quasiuè castrensis agat filiusfamilias, an iure ciuili patris sit consensus exigendus quaestionis est Bartolus, ex Accursij sententia exigendum existimauit: a. ne sine patris voluntate consistere iudicium videatur. Ego puto, actiones castrensium rerum, & persequutiones filijfamilias, etiam inuito patre competere: quae sententia obtinet. b. Sed enim praeter id, quod filiusfamilias in castrensibus est pro patrefamilias, c. peruulgatum etiam est, nihil iuris habere patrem in castrensi peculio. d. Tantundem in quasi castrensibus obseruandum, Imperatoris nostri constitutione continetur. e. Ex quibus apparet, nihil id mouere, vnde mouetur Accursius. Pertinet enim ad aduentitiorum ius. f.

QVAESTIO XLIX.

An interloquutiones rescindi possint.

QVod vulgò dicitur, apud Interpretes iuris ciuilis, ius esse iudicanti interloquutionis suae pro arbitrio reuocandae,

S 2

d. l. Si negotia mea. D. Mandat. c. Quigeneraliter. De Procurat. lib. vi.

e. l. Hoc iure. D. De Solut.

a. in tractatu suo differentiarum inter ius ciuile, & canonicum. num. 177.

b. l. Miles praecipua. §. 1. D. De Castren. pecul.

c. l. vlt. C. Ad S. C. Maced. l. ij. D. eo. tit.

d. l. Errat. C. De Castren pec. libris posterioribus l. Ex nota: Marcelli. D. eod.

e. l. Cum oportet. §. Exceptis. Et §. sequen. C. de Bon. quae lib.

f. l. vlt. §. Necessitatem Ibidem.

dæ, videamus quo illud iure, qua ratione fit. Et magis exiſtimauerim, quia interloqui Iudicem, niſi cauſa cognita, non oporteat: vſq; adeò vt interloquutio, quam cauſæ cognitio non præceſſerit, autoritatem iudicati nunquam ſit habitura, *a.* inciuile eſſe, quod ſemel Iudex cauſa cognita conſtituerit, quod cognoſcens decreuerit, ex integro in diſcrimen peti, atq; illuſoriam cognoſcentis, & autoritatem, & iurisdictionem fieri. At enim quæ contrà à Doctoribus afferuntur, ad ea pertinent, quæ pro maieſtate, proq; imperio Prætoris, ſine vlla adhibita cognitione cauſæ, explicari ſolent, ac proinde vbi non decernit, non cognoſcit Prætor, at iubet & præcipit: *b.* cuiuſmodi eſt illud Vlpiani: poſſe Prætorem, ſi nouum opus nunciari iuſſerit, mutare iuſſum: *c.* cùm ſatis conſtet, operis noui nunciationem, quæ per Prætorem fieret, cauſæ cognitionem non deſiderare. *d.* Hûc etiam pertinet Iulianus, ſcribens, in præparatione cauſæ poſſe arbitrum, calendis adeſſe litigatores iuſſos, poſteà Idibus adeſſe iubere. *e.* Nam expeditum eſt, cauſæ ibi cognitionem non exigi, vbi nihil ſit quod cognoſci debeat. Quòd autem Vlpianus ait, ſi apud arbitrum compromiſſum ſit, vt de omnibus ſimul controuerſijs ſententiam diceret, isq; de vna, ſententiam dixerit ſeparatim, nihil egiſſe eum, at à Prætore cogendum, vt

a. l. A Procedente. C. De Dilat. l. Ex ſtipulatione. C. De Sent. & interloq.

b. vt l. Quod iuſſit. D. De Re iud. & vulgaribus.

c. l. Si opus. D. De Oper. no. nunciat.

d. l. Prætor. ait. §. 1. & §. Ait Prætor. & §. Hoc interdictum prohibitorium. eod. tit.

e. l. Dicere §. vlt. De Arbit.

vt quæstiones, quæ in compromissum ceciderunt, vna omnes sententia dirimat, atq; explicet, *f.* id verò non occurrit. Peruulgatum enim est, arbitria ex compromisso legem accipere, tamdiuq; arbitrum nihil videri egisse, tamdiu non pronunciasse intelligi, quamdiu non ita litigatoribus satisfecerit, non ita pronunciauerit, vt initio actum est: ideoq; integrum esse litigatoribus, eum denuò etiam reluctantem, ad sententiæ dictionem per Prætorem adigere. *g.* Quocircà vtiliùs dicendum sit, non modò sententias eas, quæ vniuersam incidentem quæstionem dirimunt, verumetiam eas, quæ certis finibus concluduntur, non posse retractari, at quod ad eam interloquutionem attinet, Iudicis officium conquiescere, vt est constitutum. *h.* Planè iure Pontificum, quo ab interloquutionibus prouocatio est, facilè dixerim & discessionem esse. *i.*

f. l. Quid tamen. De Arbitr.

g. d. l. Dicere. & l. Non distinguemus. §. De officio. ibidem.

h. l. Post sententiam. infi. C. De Sent. & interloq. l. Siue pars. C. De Dilat.

i. c. Cum cessante. De Appell. c. Si à iudice. eod. tit. lib. VI.

QVAESTIO L.

Nunquid parentum legitima, ad trientem vt liberorum aucta sit.

QVæritur apud plerosq;, num vt filiorum in hæreditate patris, ita & in bonis filiorum hæreditarijs, ex Nouella Iustiniani, portio parentum legitima, ad trientis rationem euecta sit. Accursius euectam eam non dubitat, cuius sese cæteri

in ſententiam inſinuauerũt. *a.* Ego ad parentum portionem etiam, trientis, & ſemiſſis non eſſe conſtitutionem porrigendam; puto tutius & ciuilius. Satis enim ridiculum ſit, quod in libris ait Conſtitutio, ita & in parentibus vereri concurſum, facileq́; ex eo inopiam emergentem, ac famem, partibus imminutis hæreditarijs, quæ planè res fecit Conſtitutioni locum, vt initio eius Imperator ait. Neq; verò formitanda hîc ſit, partium inæqualitas, vt in liberis, quorum iure vetere non maior erat patriæ hæreditatis portio, ſi decem ij, vel plures, quàm ſi duo proponerentur, aut vnus. Nec facit quæſtionem, quod noſtros in eam ſententiam inuexit, quodq́; obijci ex Conſtitutione ſolet, auctam eorum omnium portionem eſſe, quibus antiquæ quartæ ratio, de inofficioſo quærelam ſuggerebat. *b.* Id enim non ita accipiendum eſt, vt & ad parentes ſit Conſtitutio referenda: ſed vt ad filios, vt ad nepotes, & deinceps liberos, ſed vt & ad naturales filios, ſi de matris ſucceſſione agatur, *c.* vt liquidò conſtitutione ipſa comprehenſum eſt. *d.* Quod & apertiſſimè titulus ipſe ſignificat, qui de filiorum, nepotum & naturalium ſucceſſione conceptus, de parentibus adiecit nihil. Deniq; vt imperatorium ſit, Nouellam ad alia producere, ferreq́; ex lege legem, non iuris Interpretum, (neq; enim de patribus verbum, aut matribus facit vllum

a. Accur. ad §. Si verò habuerint. Nouella, Quib. mod. nat. eff. ſui. Idem Accur. & DD. ad Nouellam Nouiſſima. De Inoff. teſt. & ad Nouellam Ex cauſa. De Liber. præter.

b. §. Hoc obſeruando. Nouella, De Trient. & Semiſſ.

c. l. Si ſuſpecta. §. De inofficioſo. D. De Inoff. teſta.

d. §. Non licebit. Nouella, De Trient. & ſemiſſ.

lum Constitutio) ita alio atq; alio loco liberorum tantùm, non etiam parentum portionem auctam legitimam idem Princeps expressit euidentiùs. *e.* Hîc autem agendum est, si auus ex filio præmortuo, quinq; pluresuè nepotes reliquerit: nunquid triens sit horum legitima, vel semis futurus. Et quia Constitutione continetur, eorum omnium portionem auctam, qui dicere olim de inofficioso poterant, defendunt nostri semissem fore legitimam: *f.* quod tàm alienum sit, quàm dare posse parentem liberis, quod ipse non habet. Fieri enim qua possit ratione non video, vt qui ipse consequi non nisi trientem potuit, semissem transmittat ad alios: quasi verò plùs alijs largiri quis, quàm capere ipse possit, ampliùsuè laturi sint ex hæreditate nepotes, quàm in hæreditate sit: aut verò non sit manifestum, quod quisq; nequeat, id vt possit alius, facere longè minùs posset. *g.* Quòd autem obijciunt, & nepotum portionem auctam, rectè id quidem, at quid tùm posteà? Auctam & eorum negauerit nemo legitimam, sed & ex persona parentis auctam, quotus id quisq; non videat? vt & eorum in capita successionem, acceptam esse referendam patri, per quem & auo succeditur? quod vsq; adeò verum est, vt ex patris delicto, exhæredes posse nepotes fieri nemini dubium sit. *h.* Quocircà definiendum est, legitimæ portionis nomine,

e. Nouella, De Immen. donat. in princip. & §. Quamobrem præsentem. Nouella, De Restit. & ea quæ par,

f. Salycet. ad d. Nouellam, Nouißima. & Ias. ibidem. num. 51.

g. l. Filium habeo. D. Ad S. C. Maced. & vulgaribus.

h. l. Non tantùm §. Si mancipatus 1. D. De Contratab. l. Diuo. Vers. Si tamen C. De Quæst.

mine, deferri nepotibus posse trientem duntaxat, tantamq; nepotum portionem fore, quanta parentis fuerat, vt est constitutum. i.

i. §. De illo. Nouella, De Trient. & semiss. §. 1. Nouelle, De Hared. ab intest. ven.

QVAESTIO LI.

An promissa exuli seruanda sint.

SI quid exulanti homini promissum sit, an seruari ei illæsam fidem oporteat, frequens apud nostros tractatio est: vulgoq; itur in id, non esse seruandam fidem, atq; impunè moueri composita: quia hostis sit ciuitatis, exul. a. Ego existimo, vt hoc illis largiar, esse exules hostes, standum nihilominus promissis. Nam & hostibus fidem, quibus cum bellum gerimus, quos impunè licet occidere, sartam tectam seruandam esse didici, & verius est. b. Hinc maximè apud nos memorabilis Attilius Regulus, disciplinæ militaris vindex acerrimus, & seuerissimus, apud quem plus fidei seruandæ religio potuit, quàm patriæ quàm liberorum amor, quàm cupido salutis, & sanguinis, per summos cruciatus expirare, quàm hostes suos, eosq; re, & fama fœdifragos, fide violata fallere, satius esse duxit. Fuit enim, vt est apud Paulum eleganter, fuit disciplina castrorum antiquior ciuibus Romanis, & potior, quàm vel filiorum charitas. c. Neq; verò occurrit, quod ex Vlpiano obijcitur, doli aduersus latro-

a. Bar. ad l. 1. nu. 1. D. Maiestatis Bar. & DD. ad l. Qui seruum. D. De Verb. oblig. Idem Bar. ad l. Eleganter. §. vlt. D. De Pignorat. ad l. 1. §. Non fuit D. De Dol. & ad l. ij. C. Quan. lic. sin. iud. vind. se Bald. & Ang. ad §. Si pacifcar. l. Iurisgentium. D. De Pact.

b. c. Noli existimare. §. Fides. xxiij. q. 1. l. ij. C. De Postlim. reuer.

c. l. Postliminium. §. Filius. D. De Capt. & postlim. reuer.

nem

nem & hostem, esse machinationem permissam. *d.* Nam de dolo bono loquitur, & de solertia, eoq; ferè pertinet, vt ijs qui ab hostibus capti sunt (vix enim est, vt esse alia ratione possit, cum hoste vel cum latrone commercium) vi & fallacia permissum sit, hostium potestatem, aut latronum effugere. *e.* Sed enim si negligentiæ compensare negligentiam, *f.* si delictum delicto licet, *g.* si pœnam pœnæ, *h.* si dolum dolo, *i.* si perfidiam perfidiæ, *k.* an non admittendum sit, violento, astuto. uè effugiendi consilio, astutam captionem compensare, vel violentam licere? *l.* Nam & ex insidijs hostem superare gloriosissimum etiam est, *m.* & in contractibus ineundis, vbi maximè bonam fidem exigimus, *n.* naturaliter permissum est, se inuicem contrahentibus circumscribere. *o.* Quod si promissum sit, dum lex contractui diceretur aliquid, graue sit fidem fallere.

d. l. 1. §. Non fuit. D. De Dol.
e. l. Nihil interest. D. De Capt. & postlim. reuer.
f. l. Si ambo in prin. D. De Compensat.
g. l. Viro. D. Solut. matr.
h. l. Cum par delictum. De Reg. iur.
i. l. Si duo. D. De Dol.
k. l. Cum proponas. C. De Transact. c. Frustra. De Reg. iur. li. VI.
l. l. Ab hostibus capti. C. De Postlim. reuer.
m. c. Dominus. xxiij. q. ij.
n. l. Bonam fidem. C. De Act.
o. l. Item. §. Quemadmodum. D. Locat. l. In causa §. Idem Pomponius. D. De Minor.

QVAESTIO LII.

An filius cui non aliquis testamento cohæres adiunctus, patris hæreditatem, legitima duntaxat adquisita, recusare possit.

SI filius hæres testamento patris institutus, fratrem, aut cohæredem non habeat, quærebatur, num omissa hæreditate patris, legitimam tantùm portionem

consequi desiderans, audiendus sit. Et Interpretum recepta sententia est, *a.* desiderio non esse fauendum filij: at omnem eum hæreditatem intelligi adquisiuisse, qui legitimam tantùm sibi voluerit adquisitam. Ego existimo portionem eam filio ex lege adscriptam, volenti non posse non adquiri præcipuam: *b.* neq; ferendum esse, non aliter vti eum beneficio legis posse, quàm hæreditarijs adstrictum oneribus, & implicitum. *c.* Quod autem obijciunt, si ex asse hæres destinauerit partem habere hæreditatis, videri in vniuersum pro hærede gessisse, *d.* ad propositam quæstionem non pertinet. Id iuris enim idcircò receptum est, ne iacente hæreditate diutiùs creditoribus longior mora fieret: *e.* vnde & successorium Edictum introductum est. At legitimæ portionis adquisitio nihil habet cum creditorum actionibus, nihil cum hæreditatis aditione commune: neq; qui eam portionem habere destinauit, hæreditati obstringi, vel creditoribus, quasi parte agnita dicendus est: cùm iure vulgato pars non sit hæreditatis legitima, sed patrimonij: *f.* quæ scilicet adquiri, nisi ære alieno hæreditario omni dissoluto, vel deducto, non possit. *g.* Sed & quanto magis filius quod lege ciuili, pontificiaq; debetur, & naturali, *h.* poterit habere præcipuum, si

a. DD. ad l. Hæres instituta C. de Impub. subsistit. Ias. ad l. Filiusfamilias. §. Diui in sec. lect. num. 18. De Leg. 1.

b. l. Scimus. §. Sancimus. 1. C. De Inoff. test. §. 1. & ij: Nouella, De Trient. & Semiss.

c. §. Sed sui quidem. Instit. De Hæred. qualit.

d. l. 1. & ij. l. Si solus. in prin. De Adquir. hæred.

e. l. Si te bonis. l. 1. C. De Iur. delib.

f. l. Si quis seruum §. vlt. & l. sequen. De Leg. ij. l. vlt. D. De vsufr. leg. l. Cum emancipati. §. 1. D. De Collat. bon. l. Mulier. D. de iur. dot. l. Non possunt. D. De Iur. fisc.

g. l. Irritum C. Ad Leg. Fal. §. Cum autem ratio. Instit. eod. tit. l. Papinianus §. Quarta. D. De Inoff. test.

h. §. Primum itaq, & §. Et hæc omnia quidem. Nouella, De Hæred. & Fal. §. Si verò vltra. Nouella, De Trient. & semiss. c. Raynutius §. Cum autem. &c. Raynaldus §. Dilectus. extra De Testamentis c. 1. §. vlt. eod. tit. lib. vi.

quod

quod ex secundo patris matrimonio, matrisuè lucratur, ius illi, ac facultas est, hæreditate repudiata parentis adquirere? *k.* Si dotem profectitiam, quæ filiæ est pro portione legitima, *l.* quia lege non testamento debetur, iure recepto filia, extra patris hæreditatem consequitur? *m.* Si deniq; portio illa sua liberis non vt hæreditas, aut vt hæreditarium quidpiam, sed vt æs alienum patris debetur? *n.* Definiendum est igitur, filio portionem suam, tametsi solus hæres est, ius fasq; esse, omissa hæreditate nancisci, quæ sententia constitutione nititur Imperatoris nostri. *o.* An autem quod in hæreditate receptum est, vt qui partem duntaxat ad se pertinere constituit, vniuersam adquirat, in legatis etiam obseruandum sit? Et constat in adquisitione legatorum idem iuris esse. *p.* Sed & licèt hæres ex pluribus partibus institutus, non possit aliquas amplecti, cæterasq; repudiatas velle, pluribus tamen relictis legatis, ius est legatario, quædam agnoscere, & repudiare quædam: modò ne acceptis vtilibus damnosa repudiet: *q.* quanquam is cui substitutionis nomine deferenda sit, vel restitutionis hæreditas, possit ex ea parte succedere, ex qua lucrum sese præbebit vberius, & damnosam relinquere, ac proinde fieri inde successor, vndè minus hæreditariæ rei erogatum est legatorum, aut nihil. *r.*

k. l. Hac edictali. §. vlt. l. Si quis prioris. §. Talem. C. De Sec. nupt.

l. l. Quoniam nouella. C. De Inoff. test.

m. Si socius pro filia. §. verum. D. Pro Soc. l. Si pater pro filia. D. De Collat. dot. §. Videamus. C. De Rei vxo. act.

n. l. 1. Vers. Ex his enim successionibus. & Vers. praced. C. De Impon. Lucrat. descript. Libris posterioribus.

o. §. Si quis autem non implens. Nouelle, De Hered. & Fal.

p. l. Si cui res & l. iiij. De Leg. ij. l. Legatarius. De Leg. 1.

q. l. Sed duobus. & l. seq. De Leg. ij.

r. l. Quia autem. §. Planè l. 1. §. Si proponatur. D. Si quis omn. cau. test. l. vlt. C. De Codicill. l. Recusare §: Titius D. Ad S. C. Trebell.

QVAESTIO LIII.

Num ei, qui seruitutem habet, operis noui nunciandi ius sit.

SIcuti seruitus debeatur vrbana, vel rustica, quæri solet, an is nouum opus nunciare possit. Qua in re, strenuè inter nostros certatum est. Facit huic rei quæstionem Paulus, inquiens, cum qui viam habet, si opus nouum nunciauerit, nihil ea nunciatione agere: *a.* cùm contrà apud Vlpianum sit, ius habere eum operis noui nunciandi, qui seruitutem habet, *b.* quæ quomodo accipienda sint, infrà deliberabimus. Possem veterum & recentiorum non minùs varias, quàm multas sententias recensere: at ne verbosos commentarios facere velle videar, paucis agam. Igitur, quantùm ex prudentum monumentis possum colligere, ita obseruandum puto, vt ei qui vrbanam quidem seruitutem habet, liberè operis noui nunciandi, aut vendicandæ, sibiuè defendendæ seruitutis ius potestasq; sit, vt est sæpissimè relatum. *c.* In rusticis autem seruitutibus aliud quiddam iuris esse, non vt plerisq; probatum est, minimè posse eum ad operis noui nunciationem admitti,(satis enim indignum sit, vti eum suo iure non posse, *d.*) at debere legitima priùs actione vendicare seruitutem, quo facto, nouum opus nunciare poterit. *e.* Nam quod ait Paulus, cum

a. l. Qui viam. D. De Oper. no. nunciat.

b. l. 1. §. Ius D. De Remiss.

c. l. De pupillo. §. Sed si in ædes. §. Meminisse. & §. Sextus. in fi. l. Non solum. in prin. & l. Creditori D. De Op. no. nunciat. l. Inter in fi. D. De Seruitut. vrb. præd. l. Et si forte. §. vlt. D. Si ser. vend.

d. l. 1. §. Deniq; l. 3. §. vlt. D. De Aqua plu. ar. & vulgaribus.

e. l. Si eo loco in prin. D. Si seruit. vend. l. In iudicio. D. Fam. erc isc.

eum cui via debetur, nouum opus nunciare non posse, ita ex eiusdem Pauli sententia accipiendum est, vt ne ab initio possit, sed ciuili demùm actione perlata, non prohibeatur. *f.* Ideò autem seruitutis vrbanæ causa, non etiam rusticæ, proditum est ab initio nunciationis remedium, quia cùm ædibus imposita lex sit pactione, stipulatione, testamento, altiùs tollere non licere, immittere, proijcere, vel protegere non licere, ac proinde posteaquam ius alterius imminutum est nominatim, & auctum alterius, si seruarum ædium dominus aggrediatur contra leges ædificiorum ali[illegible]id, æquissimum sit, vicinarum dominu[illegible] vti constitutæ legis beneficio, atq; operis noui nunciatione, ius sibi suum conseruare velle. *g.* Rusticarum seruitutum alia causa est. Nam si quà mihi iter patet, si quà actus, aut via constituta est, aliquid operis noui fiat, quia non vt in vrbanis seruitutibus, ædificare quis idcircò prohibeatur, quod ita sit seruitutis alicuius lege comprehensum, quodué in naturalem, quod in publicam, aut imposititiam nunciationis causam committat ædificans, at duntaxat, quia iter inuium, aut via inuia eo opere fieret, proindeq; non ædificium surgens, cui opus nouum nunciari possit, det causam Edicto, sed via tantùm, quam habere commeabilem ius mihi sit, præpedita ius meum imminuat: consequenter dicen-

f. l. Sciendum D. De oper. no. nunciat.

g. d. l. De pupillo, §. Sextus. in fi, & §. Sed si in ædes.

dum fuit, inde mihi esse remedium, vnde & damnum exoritur, oportere: vt viam, vt iter vendicem, quasi me ire, agere non patiatur qui ædificat: quo obtento, inhibebo id operis. Sed & hoc ius ad fructuarium etiam porrigendum est. Nam quod iactatur, inutiliter vicino nouum opus nunciare fructuarium, *i.* ita accipiendum est, vt vtile habeat vendicandæ seruitutis ius: postea; pateat illi ad nunciationem aditus. *k.* Sanè à domino proprietatis ædificante, nec vendicare potest seruitutem initio, nec nunciare ei nouum opus permittitur. *l.* Si tamen vsusfructus causa constituatur hoc facto deterior, quasi vtifrui non possit, petere per Confessoriam vsumfructum debet. *m.* Sed & interdictum Quod vi aut clam, vt aduersus cæteros, ita etiam aduersus proprietarium ei competere probandum est. *n.* Latiùs enim patet, quàm Edictum denunciatione. *o.* Et generaliter vbi operis noui nunciatio denegatur, puto Interdicto quod vi aut clam ædificantem prohiberi posse, & per manum, & per Prætorem, & actione legitima: *p.* quæ porrò remedia rem nobis cautiorem præstant: neq; verendum sit, ne vt operis noui nunciatione facimus aduersarium possessorem, *q.* ita & prohibitionibus hisce faciamus. *r.* Possessorem autem aduersarium in operis noui nunciatione fieri, non ita intelligendum est, vt nunciatio possessionem

i. l. 1. §. vlt. D. De Ope. no. nunciat.

k. l. 1. §. Item Iuliano. D. De Remiss. l. In prouinciali. §. Si ego. De Op. no. nun.

l. l. ij. ibidem.

m. l. 1. D. Si vsufr. pet. fac. l. iij. §. vtifrui. D. De Vi & vi arm. adde d. §. Item Iuliano. in fi.

n. l. Sed interdictum. & l. praced. in fi. D. Quib. mo. vsufr. amitt.

o. l. Si alius. §. Notauimus. l. Aut qui aliter. §. Hæc verba. D. Quòd vi aut cam.

p. d. l. In pro inciali. §. Plano & §. u Quod si socius.

q. l. 1. §. In operis. D. De Op. no. nunciat.

r. d. l. De pupillo. §. Meminisse.

nem transferat: neq; enim verbis transfertur possessio: *f.* sed vt sequuta demùm satisdatione, proindeq; remissione habita, possessor intelligatur hoc ipso constitui. *t.* Tùm enim quasi ex voluntate nunciantis, cui satisdato cautum est, incipit ædificator possidere, estq; satisdatio pro possessione, *u.* vt vice mutua, pro satisdatione plerunq; possessio *x.* Vsq; adeò autẽ satisdatione præstita, intelligitur, qui satis dedit, ius possessionis adeptus, vt ab aduersario quantumuis ædificare prohibitus, iam non possit, vi aut clam facere videri. *a.* Cæterùm quanquam stipulatio ex operis noui nunciatione, quemadmodum ex opere quod in publico fieret, repromissione contenta est, in priuatis operibus adeò vt & prætoriæ stipulationes cæteræ, fideiussoriam cautionem expostulat, vt non sat sit argenti, vel auri pro pignore depositio, *b.* satisdedisse tamen idoneè ædificatur intelligendus sit, cui sine fideiussore fides est habita promittenti. *c.* An autem si is qui prohiberi poterat, contra leges ædificiorum aut seruitutis ius ædificauerit, ius sit agere vicino, non illi ita ædificatum habere licere? Et cùm is, qui nunciante nouum opus nemine, in publico ædificauerit, non exinde possit demoliri, vel restituere cogi, *d.* magis dicendum videri possit, vicino agere ius non esse: *e.* cùm audiendus non sit, qui non rectè aliquid factum diceret, quod

f. l. Cum heredes in prin. l. Qui vniuersas. §. Quod per colonum. D. De Adquir. poss.

t. l. Si alius §. Ait Iulianus. D. Quod vi aut clam l. 1. §. Quæsitum Vers. tutius D. Quor. legat. l. De bonis. in fi. de Carb. edict.

u. l. Qui bona fide. §. Si quis quia vers. Cùm ideò. D. De Dam. infect. l. Qua ratione. §. Interdum. D. De Adquir. rer. dom. iuncta. l. Stipulatio. §. 1. De Op. no. nunciat.

x. l. Is cui legatorum. & tot. tit. D. Vt in poss. leg. l. Cum legati. & tot. tit. D. Quib. ex cau. in poss. eat.

a. d. §. Ait Iulianus. Quod vi aut clam.

b. l. 1. §. Stipulatio. l. iij. & l. vij. D. De Prætor. stip.

c. l. Si rem alienam §. Omnis D. De Pignorat. l. iiij. §. Addici D. De Fideicom. lib. §. Vendita Instit. De Rer. diuis. l. Satisdationis. D. De Verb. sign.

d. l. ij. §. Si quis nemine. D. Ne quid in lo. pub.

e. arg. l. Labeo. D. De Aq. plu. ar.

vigil

f. l. Imperatores. §. vlt. D. De Decur.

g. ad l. vlt. in ver. Edictum D. Ne quid in lo. pub.

h. l. Si propius. D. De Mor. infer.

i. l. Qui fundum. §. seruus. D. Pro empt. l. iij. §. vlt. D. Quod vi aut clam. l. Quid ergò. cir. fin. D. Ad municip. l. Quo tutela. De Reg. iur.

vigil inter initia prohibere debuerit. *f.* In quam sententiam Accursius inclinare videtur. *g.* Ego puto verius, & si maximè in proposito nulla prodita sit ad demoliendum actio, quod vi tamen aut clàm, Interdicto reddito, tollere eum id operis esse cogendum. *h.* Clàm enim fecit, qui à vicino controuersiam habiturum se, & si fortè nescierit, scire tamen debuit. *i.*

QVAESTIO LIIII.

Nunquid in arbitrarijs iudicijs, duæ sint dicendæ sententiæ.

Receptum est, ex nostrorum traditionibus, in arbitrariarum actionum controuersijs, duplicem ferendam esse sententiam, cuius Princeps fuit interpretationis Accursius. Ideò autem ab Interpretibus itum est in hoc, quia istius sententiæ certa sibi vestigia in iure ciuili visi sunt reperisse. Etenim constitutum est à Iustiniano, nisi iussu Iudicis & arbitrio, is, qui cùm ijs iudicijs ageretur actori satisfaciat, caueatuè satisfacturum se, cogendum eum, quanti actoris intersit, hoc actum esse, litis æstimationem sufferre. *a.* At Imperatoris nostri longè alia sententia est. Sed enim condemnari reum semel tantùm significauit oportere, quæ demùm condemnatio sententia est, & sola sententia, cùm palàm sit, nisi quæ condemnationem, aut abso-

a. §. Si ad exhibendum. Insti. De Off. iud. §. Præterea. Insti. De Act.

absolutionem contineat, non esse sententiam: *b.* quam cùm dicimus, definitionem non interlocutionem intelligimus: neq; enim interlocutio sententia est. *c.* Nam & nostri defendunt, vtramq; definitiuam esse. Dicendum est igitur, debere in his actionibus Iudicem, ex bono & æquo, secundum rei qua de agitur naturam, & qualitatem, pro iudicialis religionis autoritate, proq; arbitrio suo, sine sessione æstimare, quomodo actori satisfactum oporteat. *d.* Nam & ex arbitrio Iudicis arbitrariarum actionum nomen ductum est. *e.* Cur igitur Iudicis illud arbitrium, cui possit reus non parere, sententiam appellemus? Dicto tamen Iudicis si audiens reus non fuerit, sententia in illum tùm primùm ferenda sit. *f.* Deniq; arbitraria iudicia vnica sententia terminanda esse, ac Iudicem arbitrari priùs debere, posteaq; dicere sententiam, & quod arbitratur Iudex sententiam non esse, tàm apertè Vlpianus expressit, vt nullus reliquus sit dubitationi locus. *g.*

b. l. Præses Prouinciæ. C. De Sent.
c. l. Ante sententiam. C. De Appell. recip. l. pen. C. Quor. appell. non recip.
d. l. Arbitrio. in prin. D. de dol. l. iij. §. Ibidem D. Ad Exhib. §. Sed istæ. Instit. de Act.
e. l. Ideò D. De eo quod cer. lo.
f. l. Si cum exceptione §. Hæc autem actio. D. Quod met. cau.
g. d. l. Si cum exceptione. §. vlt. & §. Sin autem ante sententiam. l. Tigni. §. si quis non possideat, vsq; ad fi. l. D. Ad exhib.

QVAESTIO LV.

Nunquid hodie militum priuilegijs locus sit.

VEntilatum est, num priuilegia, quæ militibus constitutiones Principum multæ concesserunt, præcipuè verò circa non vllis adstrictam legibus testa-

menti factionem, etiamnum vigere intelligantur: ac proinde possint hodie milites, vt velint, facere testamentum, sitq; ijs vt olim, *a.* nuda voluntas lex: Qua in re tractari solet, priuilegia illa militibus nostris hodiè non competere, quia, vt aiunt, pro tuendo iure Reipublicæ non militent, magisq; apparere, quàm dimicare studium illis sit: neq; sint militum nostrorum conatus & consilia, cùm antiquorum militum, qui pro patria vindicanda pro laribus, sepulchrisq; auitis dimicare solerent, egregijs facinoribus, domi vel militiæ conferenda: deniq; quia ea ferè in militibus nostris desiderentur, quæ circa militem requirit. Accursius. *b.* Mihi magis probatur, quidquid militantibus principales constitutiones tribuerunt, non ad tempus esse donatum, at perpetuò valituram legem scriptam esse, cui nulla derogatum sit constitutione contraria: permissa enim intelliguntur, quæ & permissa durant. *c.* Verumenimuerò sola illa priuilegiorum militarium causa fuit, non quòd pro tuenda Republica dimicarent, (magis enim & ea nostris indulgenda essent omnia, qui pro sacratissima plerunq; religione militant) at quia forensium rerum, testamentarijq; iuris expertes, ignariq; legum, & fori milites intelliguntur: quos scire arma potiùs quàm iura debere legislator existimauit: *d.* ideoq; nullam illis posse nocere iuris

a. l. Diuus Antonius. D. de Fideic. liber.

b. ad l. pen. D. Ex quibus cau. maior.

c. l. Item eorum §. Quod si actor. D. Quod cuiusq; vniuersit. l. Sancimus C. De Testam.

d. l. Scimus. §. 1. C. De iur. delib.

iuris ignorantiam constitutum est. *e.* Rei- publicæ enim & populo non minùs Senatores consulunt, non minùs commodant, & proficiunt, cæteriq; Magistratus in iure dicendo sanctè inter homines seruandæ societatis causa, quàm signis suis, & numeris, quàm dimicatione milites: cùm & parum arma foris profutura sint, si non est domi consilium. *f.* At videmus testamenti factionem Magistratibus populi Romani nullo iure ciuili remissam esse. Plus, si ea militibus indulta priuilegia dicenda sint, quia dimicent pro Republica, cur non & Aduocati tantundem iuris meruerunt, qui vt sæpè publicis, ac priuatis in rebus lapsa hominum multa, & fatigata restituunt, non minùs mortalium generi proficere, atq; conducere intelliguntur, quàm si prælijs, vulneribusq; parentes tueantur, & patriam? *g.* At verò Principes militum simplicitati constituerunt non duritie, non prælijs, consulendum ex quauis causa commissis, vt passim receptum est. *h.* Cùm itaq; imperitia militibus hoc iuris attulerit, non militia, iniquissimum sit, suis eos vtilitatibus, contra tot Principum constitutiones benignissimas, nouæ exortæ subtilitatis impetu defraudari. *i.* Apparet igitur ex his neq; admittendam esse sententiam existimantium, posse iuris Doctores impuberi filio directo substituere post hæreditatem aditam: *k.* cùm nulla hoc illis adferre

e. l. 1. C. De Iur. & fact. ignor.

f. l. 2. §. Post originem. D. De Orig. iur.

g. l. Aduocati. C. De Aduoc. diuer. iudiciorum.

h. l. 1. D. De Milit. test. l. Quanquam. C. De Testa. milit. & Instit. eo. tit. in prin.

i. §. Dominorum. Instit. De ijs. qui sui vel al. iur. sunt l. 9. D. eod. tit.

k. Alex ad l. Centurio. Iaf. ad tit. nu. 21. D. De Vulg. subst.

ferre possit iuris imperitia priuilegium. Magis enim iudicia Prudentum suprema iuris regulas demonstrant, quàm vt ea iure aliquo ciuili relaxata sint. *l.* Nouissimè Iustinianus constituit, nisi iure communi non posse eos facere testamentum. *m.*

l. §. Post quæ tempora. Instit. De Codicill.

m. l. vlt. §. Intelligitur peculio. C. De Inoff. test.

QVAESTIO LVI.

His verbis, Filia mea, quæ vidua erit, do lego, an præsens legatum sit.

ITa legem paterfamilias testamento dixit: Filiæ meæ, quæ vidua fuerit, quingenta numerari volo. Hac in specie dubitatum est, num ea tantùm filia peruenire ad legatum possit, quæ post testamentum vidua facta sit, an & ea debeat, quæ iam scripti testamenti tempore, in viduitatem incidisset: magisq; communiter defensum est, eam etiam ad legati petitionem admitti, cui iam tunc tempore testamenti, maritus fato subtractus esset. *a.* Agitari tamen possit, num qui in tempus viduitatis legat, de ea filia non videatur sensisse, quæ iam vidua esset, cum testamentum scriberetur: quod proximè accedit ad Vlpiani sententiam. *b.* At verò quia verbum erit ex voluntate scribentis interpretationem recipit, *c.* vtilius est hoc sequi, vt dicamus referre scieritnè viduam esse testator filiam suam, an ignorauerit, vt superiore casu non debeatur legatum, at

a. Defendit communem ex sententia cæterorum Iason ad l. Possideri. §. Ex pluribus. nu. 26. D. De Adq. poss. & ad l. Quominus. nu. 129. D. De Flum.

b l. Solemus dicere & l. Si vir vxori. D. De Cond. & demonstr.

c. l. Verbum erit. De Verb. sign.

expectandum sit, viduam eam secundo loco fieri: siue testatore superstite, siue defuncto fiat, sin hoc ipsum testator nescierit, legati petitio sit, vt ait Pomponius. *d.* Si enim iam facta sint, quæ adscribuntur conditionis loco, & ipsum illud paterfamilias non ignoret, quæ fieri denuò possunt, ea vt fiant expectanda sunt. *e.* Cùm itaq; scire testatorem sit probabilius, ferè est, ne sit, nisi secundo luctu, legati petitioni locus. Obseruandum autem est inter hæc verba, Filiæ meæ, quæ vidua erit, aut cum vidua erit, aut si vidua erit, nihil interesse, at quauis adscriptione, legato conditionem iniici. *f.* Neq; verò Vlpianus occurrit, quem in contrarium adducunt nostri, referentem, sicuti testari permittatur, id etiam permissum intelligi, vt quod iam antè habuerit factum testamentum valeat. *g.* Nam de milite Iureconsultus loquitur, cui testamenti factio militaris indulta sit. At verò id demum etiam est, iure militari facere testamentum, velle quod ante priuilegium factum est, quoduè antè militiam, ratum esse, quasi ex noua militis voluntate: idq; eo ipso destinare miles credendus est, quòd aliud nullum testamentum fecerit in militia. *h.*

d. l. si ita scriptum sit. §. Si pater filiæ. De Leg. ij. adde l. Si ita legatum esset. De Cond. & dem.

e. l. Si iam facta sint. Tit. superiore.

f. l. Stichum qui meus erit. De leg. i. iuncta l. Hæc conditio. §. vlt. De Cond. & dem.

g. l. Si quis filio exhæredato. §. Irritum Vers. Qua ratione D. De Iniust. test.

h. l. Titius priusquam. l. In fraudem. §. Testamentum. D. De Milit. test.

IOANNIS VAVDI PEDEMONTANI CIVILIS PRVDENTIAE CANDIDATI variarum Quæstionum, Liber II.

QVAESTIO I.

Num fideicommissarius ante aditam, aut restitutam sibi ex Trebelliano hæreditatem decedens, ad hæredes possit ius fideicommissi percipiendi transmittere, & de sententia §. Idem Maritanus. in l. Cogi D. Ad S. C. Trebell. & responsio ad l. Si in persona. C. De Fideicom.

SI FIDEICOMMISSARIVS ANTE FACTAM sibi ab hærede rogato restitutionem hæreditatis decesserit, in quæstionem postulatum est, num ad hæredem decedens ius fideicommissi percipiendi transferat. Et vulgò in hoc ventum est, *a.* si ante restitutam, atq; adeò ante aditam hæreditatem fiduciarius hæres decesserit, esse fideicommissi transmissioni locum. Ego, quia putem verissimè dici, fideicommissariam hæreditatem, vtiq; hæreditatem esse, (effectu enim ipso & fideicommissarius est hæres, & ex Trebelliano restitutio, hæreditatis adquisitio est: *b.*) hæreditatem autem nisi quæ adquisita sit, nullam transmitti, *c.* non

a. DD. communiter ad l. Cum filiofamilias. De Leg. 1. & ad l. Cum secundum C. De Fideicom.

b. l. Si filiusfamil. §. Sed si filio. D. Quod cum eo. l. Postulante. §. pen. l. Seruo inuito. in prin. D. ad S.C. Trebell. l. ij. D. de Fideicom. hæred. pet. l. Qui per successionem. & l. In pari. De Reg. iur.

c. l. Quoniam sororem C. De Iur. delib. §. In nouissimo C. De Cad. toll. l. iij. §. Adquiri re D. de Bon. poss. l. Emancipata C. eod. tit.

non video qua ratione,in proposito recipiendum sit, fideicommissarium, quam ipse non habet hæreditatem ad hæredem transmittere,& patere successionem hæreditatis suæ,quàm hæreditatem latiùs. *d.* Nec dixerit quispiã,spem fideicommissi consequendi fideicommissariũ ad hæredem transmittere: quandoquidem nec pupillaris, nec vulgaris simplicis,aut reciprocę substitutionis spes, ad substituti hæredes aliqua ratione transmitti potest:*e.*idq; ob eã causam scilicet, quòd ij,quos non testator hæredes,|at substitutus facit ad iudicium testatoris, ex quo non vocantur, aspirare non debeant: *f.* cùm & substitutio, cui nondum locus fuerit, extra hæreditatem nostram sit: *g.* quarum porrò substitutionum multò etiam maxima potestas est, quàm fideicommissi: cùm illîc accipiatur, & occupetur, hîc expectetur,&recipiatur hæreditas:illîc hæredibus iure cuiq; suo obeundarum hæreditatum potestas sit, hîc non nisi per manum alterius: vsq; adeò vt sit constitutum ab hærede rogato repudiatas eas, fideicomissario applicari non posse non restitutas, at iure vulgato cogendum hæredem ad adeundam ex decreto Prætoris hæreditatem,& restituendam aditam. Nam & manifesti iuris est, substituto superstiti deferri ex substitutione hæreditatem solere, non etiam si decesserit, hæredem eius sequi. *b.* Et vero secundum nostrorum sen-

d. l. Traditio. D. De Adquir. rer. dom. l. ij. & vlt. C. Sin cen. vel reliq. l. Si debitor. C. De Distract. pig. l. Nemo plus. 1. & ij. De Reg. iur.

e. l. Qui habebat. l. ij. l. Sed si plures. in prin. l. Cum filio. §. Qui plures hæredes. l. Lucius § vlt. D. De Vulg. subst.

f. l. Qui liberis. §. vlt. ibidem.

g. l. Substitutio. D. De Adquir. rer. dom.

b. l. Toties D. de. Adq. hæred. l. Si ex pluribus, D. De Suis & legit.

sententiam interpretantibus, hæreditatem non aditam ad fideicommissarij hæredem transire, id est ius hæreditatis consequendæ, inciuile profectò fuerit, cedere hæreditatis diem, antè quàm debeatur hæreditas: cùm vt debeatur quid, esse oporteat antè, qui debeat, vt debitum sit, esse debitorem priùs, ac proinde adiri hæreditatem, antequam debeatur oporteat. *i.* Sanè in legatis, & fideicommissis singularibus, alio iure vtimur, quæ scilicet statim defuncto testatore, nec dum hæreditate adita, recta via in dominium eorum fiunt, quibus relicta sunt, nunquam hæredis facta: *k.* ideoq; legatarij, & fideicommissarij ante aditionem hæreditatis defuncti, quasi iam domini, ad hæredes illa relicta transferunt, quorum idcircò dies statim testatore defuncto cedit. *l.* Hæreditas autem fideicommissaria, non nisi post restitutionem ad fideicommissarij dominium pertinet. *m.* Qua etiam ratione qui legatum repudiat, alienare dicitur: *n.* tametsi qui omittit hæreditatem, alienare non intelligatur. *o* Consequenter itaq; dicendum est, quemadmodum si hæres rogatus ante aditam hæreditatem naturæ satisfecerit, fideicommissum intercidit, *p.* ita etiam vti nos, si ante hæreditatem aditam decesserit fideicommissarius, oportere, atq; adeò si post aditam eam, at nondum

i. l. Si patroni §. Qui fideicommissariã. Vers. Cum enim semel. D. Ad Trebell. l. Si seruus communis meus. in fi. princ. D. De Stipulat. ser. l. ij. §. Adeo D. De Vulg. subst.

k. l. legatum ita. De Leg. ij. l. 1. §. Si seruus pure. D si quis test. lib. ess. iuss. l. Apud Aufidium. in fi. de Opt. leg. l. Si iussu §. Si seruus. l. A Titio. in fi. D. De Furt l. Cum pater. §. Surdo. De Leg. ij.

l. l. Si post diem in princ. l. Hæredis aditio. D. Quan di. leg. ced. §. Cum igitur in fin. C. De Cad. toll. l. Miles ad sororem §. Pro parte. De leg. ij. l. Si Pomtionilla. C. Quand. di. leg. ced.

m. l. Facta in prin. l. Restituta. D. Ad S. C. Treb.

n. l. Magis puto. §. Fundum D. De Reb. cor.

o. l. Qui autem cum possit cir. princ. D Quæ in fraud. cred. l. Aliena tionis. De Verb. sign.

p. l. Ille à quo. §. Si de testamento. in fi. d. l. Si Patroni. §. Qui fideicommissariam. Vers. Nec ad rem pertinet. l. Apud Iulianum. §. Idem Iulianus. Ad Treb.

sibi restitutam decesserit: cùm Marcellus disertè scribat, fideicommissario in hoc hæredem teneri, vt actiones, hæreditatem ei restituendo, transferat, quàm in alterum ac testator iusserit, ex S. C. transferre nullo modo possit: q. ne scilicet non ita restituatur hæreditas, vt defunctus voluit. r. Et verò ab ea definitione, qua non adquisitæ hæreditates nullo iure transmitti possunt, non fideicommissarios voluit Iustinianus exceptos, at eos duntaxat, qui Theodosianæ constitutionis beneficio, rectà ad liberos non adquisitam patriam, auitamuè, aut deinceps hæreditatem, & ad nepotes transferunt, s. eosq; qui inter deliberandum fato præpete intercepti sunt: t. quos summa cum ratione placuit, ius illud suum solis hæredibus posse transmittere, vt Imperatoris nostri constitutione significatur. u. Iam verò videndum est, quibus iuris ciuilis locis suggerentibus, in eam sententiam Interpretes descenderunt. Et imprimis illûc eos Vlpianus inuexit, Mætiani quæstionem referens, an is, qui duobus vel pluribus rogatus est restituere hæreditatem, cogente aliquo adire possit, & in horum, qui id non desiderauerint portionibus, Falcidiæ beneficio vti, siue ipsi quoq; desiderent sibi restitui, siue alij in locum eorum successerint, x. ex quibus videtur innuere, posse etiam fideicommissarij successores restitui desiderare hæreditatem

q. l. Si mulier. ita. §. Ex asse. D. De Iur. dot.
r. l. Sed & si ante. D. Ad Trebell.
s. l. 1. C. De ijs, qui ante aper. tab.
t. l. Cum antiquioribus. C. De Iur. delib.
u. d. §. In nouissimo. De Cad. toll.
x. l. Cogi. §. Idem. Mætianus. D. Ad Trebell.

tatem sibi. At longè alia Iureconsulti sententia est. Neq; enim de fideicommissarij hæredibus id quærit, num possit hæres rogatus, in eorum portionibus Falcidiam retinere, sed de alijs fideicommissarijs loquitur, qui initio non desiderauerint sibi restitui, quod ex ijs quæ sequuntur apparet liquidò. cùm scribat: vti hæredem non posse Falcidia, quia omnia in eum ex fideicommissarijs transeant, qui solus adire coëgerit: subijciatq; si non ita coëgerit fideicommissarius, vt tota hæreditas in se transferatur: cùm ceperint cæteri desiderare sibi restitui, Falcidia vti hæredem posse. Hîc autem obseruandum est, quamuis transmittere non restitutam fideicommissarius hæreditatem non possit: etiam si post eam aditam defunctus sit, si ipse tamen hæredem rogatum, qui in eo esset, vt repudiatam, vt omissam hæreditatem vellet, per Prætorem adire coegerit, non aditurum alioqui, quia hoc casu fideicommissarij periculo, quia fideicommissario hæres adierit, ne in periculo hæres moreretur, aut damno, defuncto ante restitutam hæreditatem fideicommissario, æquissimum sanè sit, hæredem eius, vt factum defuncti, cui succedit præstet, *a.* hæreditatem recipere, & respondere creditoribus: *b.* cùm id quod fideicommissarius fecerit, eodem loco sit, quasi is fecisset, qui succedit fideicommissario. *c.* Proximè accedit, vt me recipiam,

a. l. Apud Celsum. §. si quis autem ex causa. D. De Dol. except. l. Ex qua persona. De Reg. iur. l. Si non solus. in prin. D. Si quis om. cau. test. l. 1. D. De Institor.

b. l. Postulante Sticho. in prin. l. Apud Iulianum. §. Verum D. Ad Trebell.

c. l. Si tertius §. vlt. D. De Aq. plu. ar. l. Quædam sunt personæ. §. Nihil interest. D. De Eden.

Iulianus, cuius etiam vti Interpretes autoritate solent in quæstione proposita, scribens, si quis fuerit rogatus filio testatoris hæreditatem, aut si priùs quid ei contigisset, matri eiusdem restituere, defuncto post aditam hæreditatem puero, ad hæredem eius fideicommissum pertinere. *d.* At ibidem Marcellus Iulianum notat, inquiens, non legitimæ successioni in ea specie locum esse, sed matri ex testamento debere, cui post filium proximè deferri paterfamilias hæreditatem voluit: hocq; iure nos vti, ait, ne fideicommissum impubes fideicommissarius aliter ad hæredem legitimum transferre possit, quàm si id ipse prius acceperit: quod è re mea est. Sed neq; me frangit id quod est ab Antonino rescriptum, si ancillam testator manumitti iusserit, eiq; ex fideicommisso hæreditatem restitui: hæredes autem post aditam hæreditatem, destinatam ancillulæ fideicommissariam libertatem præstiterint, & priusquam eidem hæreditatem restituerent, liberta è viuentibus erepta sit, defunctæ tamen hæredibus fideicommissum deberi. *e.* Id iuris enim ita idcircò constitutum est, quòd certo iure vtimur, simulatq; fideicommissaria libertas adscripta præstita est, ne quibus excludi nouus homo possit angustijs temporis, confestim & fideicommissariam hæreditatem oportere restitui: *f.* vt & filiofamilias emanci-

d. l. Quidam ita. in princ. Ad Trebell.

e. l. Cum secundum voluntatem. C. De Fideicom.

f. d. l. Apud Iulianum §. Antistia. Vers. Tutoremq; & d. l. Postulante Sticho. in princ. vers. Respondi.

pari rogato, è vestigio hæreditas restituenda est: *g.* vsqueadeò vt ijs personis, quæ sui iuris testamento cuiusquam fierent, si hæreditas fiduciaria, cuius præsens sit oportet restitutio, post tempus restituatur, vsuræ etiam quasi ex mora debeantur, & fructus: *h.* cùm alioqui hæreditatem fideicommissariam tametsi purè relicta est, peti vt restituatur oporteat, neq; teneatur hæres restituere non petitam, aut si post multum tempus restituat, fructus aliquos, aut vsuras inferre, quasi moram contraxerit: *i.* Quam sententiam iure singulari receptam ad cætera fideicommissa relicta porrigendam interpretari, nequaquam rationis est. *k.* Nam & constitutum est, si pater filio restituere sit rogatus hæreditatem, aut si seruo dominus, non admissa Falcidia restituendam eam. *l.* Strenuè autem Interpretum iuuare definitionem videtur, scrupulumq; sententiæ nostræ maximum injicere Diocletiani rescriptum, quod non ita ferè in hac specie à Doctoribus animaduersum, in se summoperè debuit eorum oculos, atq; ora conuertere. Rescribit enim Princeps, si post cedentem vniuersalis fideicommissi diem, licèt ante precariam adquisitam, receptamuè fideicommissarius hæreditatem diem functus sit, ad hæredes eum suos id fideicommissum optimo iure transmittere. *m.* Sed tamen penitùs prospicientibus apparet, non idcir-

g. l. Mater filio. D. De Cond. & Demon. l. Quamuis simpliciter C. De Fideicom.

h. l. Si cui legatum §. Cui rei D. De Condit. & dem.

i. l. Mulier quæ duobus. §. Si hæres D. Ad Trebell.

k. l. Fideicommissaria libertas prætextu. §. Etiam D. De Fideicom. libert.

l. l. Cum filiofamilias. De Leg. 1.

m. l. Si ex persona. C. De Fideicom.

idcircò à Diocletiano id esse rescriptum, quòd transmitti non adquisita fideicommissaria, aliaue possit hæreditas, àt quia patris testatoris hæreditatem filius fideicommissarius ad filium suum tametsi non agnitam ascendentis in descendentem transferat: sitq; Theodosianæ constitutioni locus. *n.* Alioquin autem, vt cedat fideicommissi dies, vt non agnitum fideicommissum transmittatur, in fideicommissis tantùm singularibus est receptum. *o.*

n. l. 1. C. De ijs, qui ante aper. tab.

o. l. Si ita esset l. Firmio. Aeliodoro. §. 1. & tot. titulo D. Quan. di. leg. vel fideicom. ced. & tot. tit. C. eo. l. iiij. §. Sed si quis decesserit. iuncto. prin. l. D. De Alim. leg.

QVAESTIO II.

Quid in eum pœna irrogandum sit, qui se carceri subtraxerit.

QVærebatur, in eos, qui effracto carcere eruperunt, si innocentes ex eo crimine inueniantur, propter quod in carcerem impacti sunt, quomodo animaduertendum sit. Accursius, & Bartolus, *a.* ipsam illam pœnam de ijs esse sumendam aiunt, quæ illos teneret, si reuera delictum illud admiserint, cuius causa recipiuntur in carcerem: quasi pro confessis habendi sint, qui sese custodiæ, iuriq; subtraxerint. Ego ferream arbitror eam esse sententiam, æquè teneri reum, qui fugam fecerit, si insons, si purus inueniatur, atq; si flagitij, scelerisq; conuictus sit: iuxta coërcendum quem non admisso, vel admisso

a. vterq. ad l. pen. D. De Cust. & exhibit. reor.

delicto. Tantum enim abest, vt damnari de suspicionibus aliquem, aut de coniecturis oporteat, vt tametsi deliquisse se reus sit confessus ingenuè, non tamen ei, cuius de ea re notio est, hærendum, aut acquiescendum sit confessioni, nisi euidens probatio religionem eius instruxerit: quin & vt Bartolo largiar, pro confesso esse qui fugerit, & verò esse confessum, rescriptum est tamen liberandum eum qui confessus, atq; adeò qui damnatus sit, cuius, post damnationem illuxerit innocentia. *b.* Vtilius itaq; fuerit, id sequi quod apud Vlpianum est, tenuioribus, ex hac causa non vltra operis publici pœnam honestioribus non vltra relegationis irrogandam esse. *c.* Planè Commentariensem, quia custodijs obseruandis præfectus est, si cuius arcessebatur iniusti criminis deprehensus sit reus esse qui fugerit, placuit, vt autorem culpæ, ita & pœnæ successorem fieri. *d.*

b. l. 1. §. Diuus Seuerus. & §. Si quis vltrò. D. De Quæst.

c. l. 1. §. vlt. in fin. D. De Effract. & expilat.

d. l. pen. C. de Cust. reor.

QVAESTIO III.

Vxorne, an maritus dotalium rerum habeat ex lege dominium.

Mirum in modum inter Interpretes certatum est, vter sit dotis dominus, maritusne, an mulier magis. Pleriq; maritum probant: quia Vendicationem habeat. *a.* Alij penes vxorem defendunt esse dominium: quia patrimonium id sit vxoris proprium: *b.* atq; adeò filiæ esse, non

a. l. De ijs. C. De Iur. dot. l. Doce. C. De Rei vend.

b. l. Paterfiliam. D. Ad Leg. Fal.

non patris, vel à patre profecta dos intelligatur. c. Accursius d. & iure ciuili maritum dominum existimat, & naturali: quoniam ei qui iuribus dominus sit, in rem actio competat. Præcipuè verò velis equisquè in hanc sententiam applicuit, quod Vlpianum audiat referentem, id non videri cuiusquam, quod vendicare ille non possit: e. ibiq; in Martinum inuehitur, vxoris esse dominium defendentem. Ego, vt rem paulò altiùs repetam, longè referre puto, sitne æstimata marito dos, an inæstimata tradita, vt siquidem dotem maritus inæstimatam acceperit (propriè autem fundus dotalis est, inæstimatus fundus: cùm æstimatus magis sit emptitius intelligendus f.) fruendam magis accepisse eam, & mulier aperto iure intelligatur domina: ac proinde, vt dicebamus libro superiore, mulieris sit, at in mariti bonis inæstimata dos, ex sententia Triphonij. g. Quocirca vendicare, maritum nouum non sit, quam rem in bonis habeat. h. Nam & ante nuptias donationis mulier, tametsi domina non sit: i. illius tamen persequendæ causa, si fortè maritus aliusuè distraxerit, aduersus possessorem quemlibet, Vendicationem habet. k. Neq; obstat quod obijcitur ab Accursio, in re dotali vsucapienda, marito accessionem possessionis dari. Id enim non illi suo iure permissum est, at personæ omne mulieris referat acceptum oportet.

c. l. Filium emancipatum D. De Coll. bon.
d. ad d. l. Doce. & ad l. iij. C. De Iur. dot.
e. l. Quintus ij. §. Argento De Aur. & arg. leg.
f. §. Itaq; partus & §. In fundo autem. C. De Rei vx. act.
g. l. Quamuis in bonis. De Iur. dot.
h. l. Rem in bonis. D. De Adq. rer. dom.
i. §. Et hæc Sancita. Nouelle, De Nupt. Nouella. In donatione. De Sec. nupt.
k. Nouella, Permissa. De Donat. ante nupt.

l. Sin

l. Sin autem æſtimatam, vt ferè fit, maritus dotem acceperit, tùm & dominium & periculum dotis penes eum eſſe, ſumma cum ratione receptum eſt. *m.* Aeſtimatio enim periculi præſtationem adfert: *n.* atq; ea marito vendita dos videtur, ob onera matrimonij. *o.* Quinetiam non quaſi emptam, ſed tanquam verè emptam habet maritus æſtimatam dotem: cùm dotis æſtimatio vera venditio ſit, vt Vlpianus eleganter ait. *p.* Quod vſq; adeò verum eſt, vt ſi quid dotis marito fuerit æſtimatum tra-ditum à non domino, non pro dote ſit, ſed pro emptore vſucapioni locus. *q.* Nam & ſi æſtimatam dotem euicerit aliquis à marito, prodita illi eſt aduerſus vxorem, quemadmodum & ferè ad præſtationes cæteras Ex empto actio. *r.* Sed & dicere ſolemus litis æſtimationem pro emptione eſſe, & eum qui litis æſtimationem obtulit, pro emptore & poſſidere, & vſucapere. *ſ.* Porrò autem ſi æſtimata dos non fuerit, ad euictam eam recuperandam, nulla marito actio competit. *t.* Quanquam ex ijs quæ à Iuſtiniano inuenta ſunt, vtilem Seruianam habere eum, vt dos redhibeatur magis probandum ſit. *u.* Sed & ſi in dotem res æſtimatæ receptæ ſint, quamuis eas mulier in vſu habeat, viri tamen vt dominium, ita & periculum eſt. *x.* Quapropter fundum quem doti maritus æſtimatum acceperit, vendere poteſt, nihil ve-

tante

l. l. Dotis fructu. § si res D. De Iur. dot.
m. l. Quoties. C. De Iur. dot. §. Licet enim Anaſtaſiana. & §. ſed & nouiſſimè. C. De Rei vxo. act. l. Cum maritus. D. De Pact. dot.
n. l. 1. §. vlt. D. De Aeſtimat. act.
o. l. Si rem æſtimatam. iuncta l. ſequen. D. De Iur. dot. l. Ex promiſſione. D. De Act. l. Sicut. §. Sed & ſi. D. Quib. mod. pign. vlt. hyp. ſol.
p. l. Plerunq; §. Si ante matrimonium. & §. Inde quæri. in fin. D. De Iur. dot.
q. l. ij. D. Pro dot.
r. l. Ex conuentione. C. De Pact. l. 1. l. Cum dotem. & l. Quoties. C. De Iur. dot.
ſ. l. ſi propter D. Rer. amot. l. Sed & ſi res D. De Publicia. l. 1. & iij. D. Pro empt. l. Celſus. in fi. D. De vſucap. l. vlt. D. Quib. ex cau. in poſſ. eat.
t. d. l. 1. C. De Iur. dot.
u. l. 1. C. De Rei vx. act.
x. l. Aeſtimata. De Solut. matr. l. Cum poſt. §. pen. D. De Iur. dot.

tante Lege Iulia: qui soluto matrimonio non teneatur redhibere rem, at pretium præstando liberetur *y*. Inæstimatæ autem dotales res periculo mulieris, cuius in dominio sunt, & pereunt, & deteriores fiunt. *a*. Obseruandum est autem, vt dominum æstimatio dotis maritum faciat, quasi emptione contracta, id ratione iuris ciuilis introductum esse: cùm ferè ad pretium, & mercem vergat æstimationis vis. Non tamen adeò multum subtilitati iuris arrogandum esse, vt naturalia iura ciuili aliqua ratione corrumpi, vel euerti possint. *b*. Siquidem rescriptum est, quidquid summo iure placuerit, rei tamen dotalis suæ, siue æstimatam eam præstari, siue inæstimatam contigerit, mulierem iure gentium non posse non esse dominam. *c*. Et verò cùm ex bono & æquo, concepta sit De dote actio: æquissimum fuerit, iuris ciuilis apices præstationi dotis naturali cedere. *d*. Nam & si maritus dotalem qualemcunq; fundum aliqua ex parte deteriorem fecerit, actione De dote tenetur eo nomine mulieri: *e*. cui & dolum, & culpam, & diligentiam præstet necesse sit: *f*. adeò quidem vt in contrarium interpositæ pactiones nihil momenti habeant. *g*. Hùc accedit quod si quid seruus dotalis marito, cuius occasione institutus, legatumuè quid illi fuerit, adquisierit, id omne quasi dotis factum, vxori integrum con-

y. l. In rebus 1. § Si re æstimata. & l. sequen. D. De Iur. dot. l. Quòd si fundus. D. De Fun. dot. l. Quoties. C. De Iur. dot.

a. l. Plerunq; in prin. & §. 1. D. eod. tit. l. Mortis. §. 1. D. De Donat. int. vir. & vx.

b. l. ij. §. 1. D. De Vsufr. ear. rer. quæ vsu. consum.

c. l. In rebus. C. De Iur. dot. adde. l. Quod dici tur. 1. §. vlt. D. De Impen. in reb. dot. fact. l. Assiduis. §. Oportebat. C. Qui pot. in pign. hab.

d. l. Eas obligationes D. De Capit. diminut.

e. l. Si constante §. Si maritus l. Diuortio §. Si fundum. D. Sol. matr. l. Sed nec libertas D. De Fun. dot. l. Attilicinus D. De Pact. dot.

f. l. In rebus 1. & ij. De iur. dot. l. Etiam filios §. 1. l. pen. in princ. D. Sol. matr.

g. l. Pomponius. D. De Pact. dot.

seruandum sit, cui etiam soluto matrimonio redhiberi, & præstari oporteat. *b.* Deniq; an non in confesso est, si mariti facultates inclinent, quò mulieri sit res sua cautior, iure illi succurri, vt dotem possit, quam saluam fore maritus acceperat, vulgari actione consequi? *i.* deq; dolo & culpa cauere restituentem quod doti habuit maritum oportere? *k.* Sed enim & constante matrimonio debetur dos mulieri. *l.* Apparet igitur ex his marito nihil iuris in dote competere, præterquam quòd vtendæ fruendæ illius pro oneribus matrimonij ius illi ac facultas est, *m.* & actionum exercendarum dotalium: *n.* cùm vxori non nisi vtiles præstentur ex causa. *o.* Quocirca nec nouum sit, dotalium rerum nomine, in rem actionem marito dictari, ad quem dotales actiones omnes omninò pertineant. Sed & ob dotale prædium tributa stipendiaq; inferre eum, quasi fructuum onera dicimus oportere. *p.* Ita autem vtendi fruendi potestate, mariti ius omne circumcluditur, vt si aliquid, quod fructuum non esset, licèt vxoris permissu perceperit, id omne dotem augere, fieriq; dotis certissimum sit. *q.* Fructuum planè dotis percipiendorum adeò ius pertinet ad maritum, vt etiamsi consistat initio, etiam sine dote traditа matrimonium, *r.* scilicet, quod affectu non dote contrahitur, *s.* si tamen acce-

h. l. Aditio. D. De Adq. hær. l. Si ex legato. De Iur. dot.

i. l. Vbi C. de Iur. dot.

l. Si constante. D. Sol. matr. §. Illud. Nouella, De Aequal. dot.

k. l. Si filiofamilias §. 1. D. sol. matr.

l. l. Seruum dotalem. D. De Manumission.

m. l. vlt. l. De diuisione & iiij. ll. seqq. D. Sol. matr. l. vlt. § vlt. de Fun. dot. l. Cum pater. dotem de Pact. dot. l. Si filia §. 1. l. Si maritus. D. Famil. ercisc. l. Si is qui Stichum §. 1. D. de Iur. dot. l. Pro oneribus. C. eod. tit.

n. l. Etiam filios. infi. l. Si maritus in id l. Si socer. Vers. Quæro. D. Sol. matr.

o. l. Si maritus. ij. D. De Fun. dot.

p. l. Neq; stipendium D. De Impen. in reb. dot. fact. l. Hactenus. & §. vlt. legis præced.

l. Si pendentes §. Si quid D. De Vsufr.

q. l. Si ex lapidicinis D. De Iur. dot.

r. l. Cum multæ §. 1. C. De Donat. antenupt.

s. l. Iubemus. in princ. C. De Repud. l. Cum hic status §. Si mulier. D. De Donat. int. vir. & vx.

ptam dotem, manente matrimonio, vxori maritus vtendam refuderit, constitutum sit, defuncta coniuge in matrimonio, *t.* dotem ab eius hæredibus cum fructibus, & omni causa, ex die, quo vxori soluta esset, marito oportere restitui: *t.* licèt fructus *u.* vxor ex re à viro donata percipiendo suos faciat. Ex receptis tamen causis non perditura vxori, placuit posse solui dotem. *x.* Iam verò dotem, maritumuè an vxorem possidere tenendum sit? Accursius, cui Sybillæ folium est, dominum esse dotis maritum, cum etiam in vxorem possidere contendit. *x.* Ego possidere quidem maritum, *y.* sed & vnà vxorem existimo, vt Imperator ait. *a.* Quid? eandem rem duo insolidum possideant, contra iuris regulam? *b.* Et probandum est, rem eandem à duobus, diuerso iure, & ratione diuersa posse possideri. Nam qui precario rogauit, si sibi, non in fundo, aut possessione esse, (tum enim non possideret, quia neq; id petitum est *c.*) sed possidere licere rogauerit, & ipse possidet, atq; adeò interdicit, & qui rogatus est. *d.* Sed & qui pignus tradidit creditori, & ipse possidere, atq; vsucapere. & vnà creditor, quod ad causam aliam omnem, extra vsucapionis attinet, intelligitur. *e.* Quibus consequens est, fundum dotalem à viro, atq; ab vxore possideri, vt est apud Marcianum. *f.* Quod ita accipiendum sit, non vt duo disiunctim possidere,

t. l. 1. C. Si dos const. matr. sol. fu. §. Dotes. Nouellæ, De Nupt.
u. l. Quamuis. & l. seq. & l. Si cum dotem. §. 1. Sol. matr. l. Mutus. D. De Iur. dot.
x. ad l. Assiduis. in Ver. Possidet. C. Qui pot. in pign. hab.
y. l. Dotis. C. Sol. matr.
a. d. l. Assiduis §. Oportebat.
b. l. Si vt certo §. Si duobus vehiculum. D. Commodat. & vulgaribus.
c. l. Certè D. De Precar.
d. l. Et habet §. Eum qui precario. l. Qui precario. & l. In rebus. D. De Precar. l. Si quis antè conduxit. l. Possideri. §. Ex contrario. D. De Adq. poss.
e. l. Serui nomine. D. De Vsucap. l. 1. §. Per seruum corporaliter. D. De Adq. poss.
f. l. Sciendum. §. Si fundus. D. Qui satisd. cog.

dere, sed vt vnus, idemq; promiscuè intelligatur: cùm & ferè vna eademq; sit, coniugis vtriusq; persona. *g.* Vnius itaq; loco habebuntur, qui rem eandem plures possident. *b.*

g. l. Caeterarum. D. De Vsu, & habit. l. 1. De Rit. nupt. l. Quamuis. C. De Furt. l. 1. D. Rer. amot. l. Aduersus C. De Crim. expil. hered.

b. vt l. Si plures D. De Pact.

QVAESTIONES VARIAE, DE POSSESSIONE.

De possessione scripturus vtilius existimauerim initium à definitione ducere: si priùs videro quid alij in possessione definienda tradiderint. Definitiones autem possessionis ab Interpretibus traditæ non planè minùs multæ extant, quàm multi de possessione scripserint: neq; sunt inter fluctus varietatis maximos, definitiones minùs multæ reiectæ, quàm editæ; vt pro virili quisq;, vel aliorum facit scripta, vel ostentat sua. In hoc tamen vno pleriq; omnes consentiunt, possessionem detentionem esse, quod scilicet loco generis in definitione constituunt: ac pro ingenij vnusquisq; sui, atq; opinionis acie, alij alia variè ad id vnum adiiciunt, vt perfectam constituant definitionem suam. Mihi neq; probari potest speciem esse detentionis possessionem, neq; verò satis efficax esse videtur ad possessionem significandam detentionis appellatio. Neq; enim generalius quàm possessionis est, tenendi, vel detinendi vocabulum,

lum, at minus proprium est, at imbecillius, quàm vt vim possit possessionis exprimere. *a.* Alij vsum rei corporalis possessionem ex Iaboleno definiunt, quo loco possessionem Iureconsultus non nisi ab agro, prædioq; disgregat. *b.* Quare neq; illud sequendum videtur: cùm nihil magis cum vtendo possessioni sit, quàm sit cum proprietate commune. *c.* Nouissimè quidam existimauerunt, in eo tantùm possessionem esse, atq; non nisi eum intelligi possidere, qui rem corporalem animo dominantis obtineat. Deliberari tamen possit, num quis possidere possit, etiamsi non eo animo sit, vt intendat se dominum esse: quod videtur habere rationem. Multos enim possidere in promptu est, qui prorsus pro alieno possident: cuiusmodi ille sit, qui precario rogauerit sibi possidere licere: *d.* cuiusmodi etiam sequester, *e.* & creditor. *f.* Nam & creditorem pignoratitium vtiq; possidere, argumento est Seruiana actio, quæ illi ad possessionem auocandam competit. *g.* Quemadmodum enim Saluianum interdictum à colono, vel conductore possessionem auellit, ita & Seruiana ab eo auocat, qui ab autore colono, vel conductore possidet. *h.* Quid eosne

a. l. Locum §. 1. D. De Tab. exhib. l. vlt. §. Post mortem D. de vsucap. l. Qui legatorum. in prin. D. pro hered. l. 1. C. Com. de vsucap. l. 1. §. Quod seruus. D. De vi & vi ar. l. 1. §. Item acquirimus. & passim. D. De Adq. poss.

b. l. Quæstio. de Verb. sign.

c. l. permisceri l. 1. §. vlt. & §. Per eum in fi. D. de Adq. poss. l. vlt. D. Vti possid. l. iij. §. Pomponius. D. Ad exhib.

d. l. iij. circa prin. & §. vlt. l. Et habet. §. Eum qui D. De Precar.

e. l. Licèt deponere. §. Rei depositæ D. Deposit.

f. l. vir vxori §. Si mulier D. Ad S. C. Vell. l. si de eo fundo in prin. D. De Adq. poss. l. Si debitor. l. Si fundus hypotheca. §. In Vendicatione D. De Pignorib. l. pen. De Distract. pign. l. Debitor. §. vlt. De Pignorat. & passim libro xx. Digest.

g. l. Si cum venditor D. De Euict.

h. l. 1. C. De Precar. interdict. l. 1. D De Saluiano l. iij. §. Saluianum. D. De Interdict. §. Interdictum quoq; Instit. eod. tit.

 posi-

possidere dixeris, qui non vsucapiant? Et non quemadmodum sine possessione non est vsucapio, ita etiam non est sine vsucapione possessio. Etenim plerunq; ex ea causa possidemus, ex qua conditio vsucapiendi non sequitur: *i.* cùm distincta, cùm separata sit possessionis, & vsucapionis causa. *k.* Nam & quilibet malæ fidei possessor, & prædo quiuè vt fundum, quiuè clàm habet, quiuè precario, quos non vsucapere certo certius est, scientes alienum, vsq; adeò constat possidere tamen, *l.* vt retinendæ possessionis nomine interdicere aduersus quemcunq;, excepto domino, & recuperandæ nomine, vel cum domino ipso, ius illis potestasq; sit. *m* Deniq; sæpè relatum est, posse possideri, tametsi non eo animo nactus sit possessionem aliquis, adeptamuè retineat, vt intendat se dominum esse. *n.* Neq; ad rem pertinet illud Theophili, possessionem esse animo dominantis possidere. *p.* Siquidem possessionem non definit eo loco Theophilus, (neq; enim idem per idem definiendo significaret) ad id tantùm ait, ex ea possessione demùm, vsucapionem esse, ex qua sibi quisq; possideat, & putet se dominum esse: quòd habet rationem. Licèt enim possidere ignorantes possimus, ignorantes tamen non vsucapimus: *q.* nisi ex peculiari causa. *r.* Enimuero tametsi causæ

l. l. Sequitur. cir. prin. l. Non solùm. in princ. D. De vsucap.

k. l. ij. §. Separata. D. Pro empt.

l. l. Qui fundum. D. Quemadm. ser. amitt. l. Si à domino. §. Si prædo. D. De Pet. har. l. Pomponius. §. Ex facto. in fi. D. De Adq. poss. l. Arboribus in fi. De Vsufruct.

m. l. 1. §. vlt. & l. ij. D. Vti possid. l. vlt. D. De Adq. poss. l. iiij. §. Si dominus fundi. D. De Vsucap. §. Recuperandæ. Insti. De Interdict. c. Deus ergò cir. fin iij. q. 1.

n. l. Quæcunq; §. Interdum D. De Publiciana l. Pignori. D. De Vsucap. l. Verbum illud. De verb sign. fac. l. Commodare. D. Com mod. & expressi. l. Si seruus depositus. §. 1. De Noxal.

p. Tit. per quas personas nobis adquiritur. §. Quæ dicta sunt.

q. l. 1. C. De Adq. poss. l. possessio quoq;. §. Et si possessio. D. eo. tit. l. 1. C. Per quas pers. nob. adq.

r. l. Labeo. D. De Vsucap. l. ij. §. Celsus. l. Qui fundum §. vlt. D. Pro empt. l. ij. D. Pro solut.

fine

sint possessionis complures, ex quibus deferri solet vsucapiendi conditio, pro sua tamen titulus omnibus omninò cohæret: ideoq; id demùm capiet vsu quis, quod existimans suum esse possederit: tametsi falsa sit eius existimatio. *s.*

Igitur possessionem quis, non fortè omnino perperam ita definierit, vt sit, habere rem corporalem ex corpore, & affectione ad rem, non alteri, non iure dominij. Idcircò autem habendi verbum loco generis adscripsi, quia latissimè patet. Nam & detentionem, & custodiam, & vsumfructum, & proprietatem, & possessionem exprimere aptum natum est, & cætera generis eiusdem. *t.* Sed & significare possessionem est efficax, quam nec vtendi exprimere satis possis, nec detinendi nomine. *u.* Adieci in definitione corporalem rem, quia incorporalia traditionem, aut vsucapionem recipere, naturali ratione non possunt, *x.* at cum corporibus, quibus cohærent, quorum accidentia sunt possideri, atq; vsucapi intelliguntur. *y.* Vsus enim iurium pro possessione est: *a.* ideoq; & Interdicta de ijs, quasi possessoria constituta sunt: *b.* & actio quasi ex vsucapione competit, & Publiciana datur. *c.* Quòd autem corporis ministerium in possessione desidero, non eò pertinet, vt corpore, & actu necesse sit, possessionem nancisci, at etiam

s. l. 1. & 3. & vlt. D. Pro suo. l. Pignoris §. si mandauero D. De vsu cap.
t. l. 1. §. Quòd autem ait Prætor. De Vi & vi ar. l. 3. §. Habere D. Ne quid in loc. pub. l. Stipulatio ista habere lic. §. Habere. De verbo. obl. l. Habere. De verbo sign.
u. l. Prætor ait §. Eadem causa est. De Bon. aut. iud. poss. l. Quæsitum. ad finem vsq; l. si seruus tuus. De Precar. l. iiij. §. Item si eam rem. De Vsucap.
x. l. Seruus qui bona fide. §. 1. D. De Adq. rer. dom. l. Seruitutes. iiij. D. De seruit.
y. l. Si aliena res §. Hoc iure. D. De Vsucap.
a. l. Quod si in diem. §. Iulianus. D. De Pet. hæred.
b. l. Quoties via. D. De seruit. l. vlt. D. de Itin. actuq; priuat. & Inst. De Interdict. in priu.
c. l Si quis diuturno. in prin. & § 1. D. si seru. t. vend. l. Si ego §. 1. D. De Publiciana.

oculis,

oculis, & affectu. *d.* Sed & non alteri dixi, habere aliquem, vt possideat, oportere, (longè autem aliud esse, sibi possidere, aliud affectione Domini, pignoratitiæ, & precariæ possessiones indicant,) vt causam detentionis excludam. Possidere enim nisi sibi possideat, non posse quem, at sibi facere quemq; quod facit, vt possideat necesse esse, ex eo intelligimus, quod colonus, filiusfamilias, conductor, fructuarius, procurator, hospes, amicus, depositarius, commodatarius, inquilinus, atq; id genus cæteri rem quidem ipsam tenent, insistuntuè rei, at non sibi possessionem habere, sed domino, non ipsi possidere, sed per eos dominus intelligitur. *e.* Siquidem vsumfructum constituendo, locando, vel commodando dominus, aut deponendo non transfert, sed exercet possessionem suam: quia non eo animo transferat rem, vt velit possessionem dimittere, vt desinere possidere: ideoq; solo animo æquè atq; anteà possessionem retinet, & alieno corpore possidet. Quòd autem dicere solemus, alieno corpore possidere dominos, ita accipiendum est, vt animo etiam alieno possideant. *f.* Eos enim per quos ipsi possidemus, maximè res mobiles, id verò prohibet possidere, quòd ad eam rem affectionem non habeant, quòd non eo animo sint: adeò quidem vt si consilium interuertendæ possessionis inierint, si qui alteri

d. l. possideri ij. resp. l. 1. § pen. l. Quod meo. §. Si venditorem. D. De Adq. poss.

e. l. Vsu D. Quemad. seruit. amitt. l. Nunquam §. Si seruus. D. De Vsucap. §. Non solùm autem propriet.as. Inst. Per quas personas. nob. adquir. §. Per eos. & §. Possidere. Inst. De Interdict. l. Si id quod §. Et per colonos l. Generaliter. l. Peregrè. §. Quibus explicitis. D. De Adq. poss.

f. d. l. Possideri §. saltus hybernos. in fi. iuncta l. Si id quod §. 1. l. 1. §. Hæc quæ de seruis. & §. seq. & §. Ceterum. ibidem. l. ij. §. Si seruus tuus & §. Pomponius quoq; D. Pro empt. l. Labeo. De Vsucap.

alteri possidebant, sibi incipiant possidere, planè apud eos fieri, dominumq; deserere sit intelligenda possessio. *g.* Quid? an causam sibi mutare possessionis poterunt, contra vulgarem regulam? *h.* id est, primum illum suum possidendi titulum? *i.* Quod Accursius probat, *k.* hoc ideò, quia causa extrinsecus contrectationis accedat: quod alienum est. Etenim quod dicimus causa extrinsecus aliqua adueniente, mutare causam possessionis licere, ita accipiendum est, si iusta causa illa fuerit, quæ contingit extrinsecus. *l.* Quocirca dicendum est, nullam sibi mutare eos possessionis causam, nullum titulum, at incipere possidere. *m.* Postremò in definitione addidi, non iure dominij, quia cùm habendi sit appellatio generalis, excludi necesse fuit proprietatis causam: non ita scilicet, vt ne possideant, & qui domini sunt, at ne aliqua ex parte ad proprietatis ius videatur pertinere possessio. Ex his etiam apparet, eos qui custodiæ causa in possessione essent, definitione non comprehendi: neq; enim affectionem habent ad rem, cuius in possessionem custodes sunt à Prætore non possessores missi, at sibi duntaxat ea possessione cautum volunt, damni infecti, rei seruandæ, ventris, aut legatorum nomine:

g. l. Sirem mobilem. l. iij. §. Sirem apud D. hoc nostro tit. l. Non solùm. §. Qui pignori. De Vsucap.

h. l. vlt. D. De Prec. l. Non solùm. §. Quod vulgo. D. De Vsucap. l. 1. §. vlt. D. Pro donat.

i. l. Ex causa C. De Vsucap. pro empt. l. Nunquam. D. De Adq. rer. dom. l. Qui cum pro herede in prin. l. ij. in princ. D. Pro empt. l. 1. ad fi. vsq; & l. iij. D. pro suo l. iij. §. Item si non vsusfructus. D. De Vi & vi ar. l. 1. in prin. D. pro donat. l. iij. §. Ex plurib. Et §. Genera. l. Locus certus. D. Hoc tit. l. Sed etsi §. Quod autem ait. D. De Pet. hered. l. Improba. C. De Adq. poss. l. Nunquam. §. Si defunctus. & l. Non solùm. in prin. D. de Vsucap.

k. ad d. l. Sirem mobilem. in gloss. ij.

l. l. Cum nemo. C. hoc tit. d. l. Non solùm. §. 1. vers. Si quis emerit. vsq; ad fi. §.

m. l. iij. §. Illud quoq; à veteribus. l. Quod meo nomine. in princ. D. De Adq. poss.

n. l. Cum legati. l. fin. quis creditorem. vers. Quia interest. D. Quib. ex cau. in poss. eat.

o. l. Si legatarij. D. Vt legat. no. caue. l. Si pecunia. §. Qui fideicommissi. D. Vt in poss. leg. l. Has autem locum. §. 1. infi. & §. Prætor ait D. Quib. ex cau. in poss. eat.

ad quæ affectum scilicet, non ad possessionem dirigunt: qui sanè id vbi eis offertur, quod si re integra fieret, in possessionem non mitterentur, è vestigio debeant de possessione discedere. o.

Inter diductiones benè multas possessionis, & species, nobilis illa est in ciuilem, naturalemq; diuisio. Nonnulli ciuilem eam esse defendunt, quæ iusta, quæ legitima sit, naturalem, quæ vitiosa sit, quæ sit illegitima: quæ sententia cur mihi non probetur, apparebit inferiùs. Communiter autem in distinctionem, sententiamq; Iohannis vulgò deuentum est, naturalem eam esse, quæ corporis sit, ciuilem quæ retineatur animo, intellectualem, vt aiunt possessionum. Agitari tamen possit, num quæ animo retinetur, atq; quam nostri ciuilem appellari defendunt, corporalis sit: & hoc puto rectiùs dici, cùm animo nulla retineri possit, nisi ipsa illa quæ corpore fuerit adquisita possessio, quæ quæri sine corpore non potuerit: neq; animo retineri nisi quæsita priùs, & vt oportet, corporis adminiculo concurrente quæsita. Proinde corporalis sit necesse est, quæ retinetur animo. Est enim, vt Vlpianus scribit, facti simul, & animi possessio. p. Tametsi quia perpetuò hærere glebæ possessores non possunt, adscriptitiorum instar, qui idcircò pars fundi sunt,

p. l. 1. §. Scæuola. D. Si quis test. lib. ess. iuss.

sunt, vt villa, q. propter vtilitatem populi constitutum est, vt quam ipsam possessionem initio corpore quisq; adeptus sit, eandem illam animo solo retineat: r. neq; enim aliam retinere possit. Ideoq; si eos per quos animo corporalem possessionem retines, deijci de possessione contigerit, ipse videris deijci, tametsi ignores eos deiectos: Vnde & soli tibi non etiam eis Vnde vi interdicere licere minimè dubitandum sit: & si te aliquis vi deiecerit, tuos autem non deiecerit: non posse te Interdicto experiri: quia animo corporalem eorum possessionem retineas, s. proindeq; etiamnum possideas. Vnde vi enim Interdictum recuperandæ scilicet possessionis remedium ei demùm competit, qui non possidet. Sed & id ex eo planum fit, quod quam animo possessionem retines, cuiusmodi est omnis omninò possessio, tàm diu intelligeris retinere, quàm diu vti velis, corpore possis apprehendere. Quod enim corpore priùs occupatum, & animo, nunc animo solo possides, simulatq; desieris posse naturaliter obtinere, confestim & possidere desieris: t. & ita desieris, vt neq; animo possessionem retineas. u. Nam & si te aliquis de possessione deiecerit, vsq; eò desinis & animo possidere, quia corpore in eam ire non possis, vt si non apprehenderit possessionem deiector, at alius in vacuam ingressus sit, qui iam in

q. l. iij. D. De diuer. & temp. præscript. l. Si ita testamento insi. D. De Fun. instruct.

r. l. Si de eo fundo. in prin. & §. 1. l. Qui vniuersas. §. Quod per colonum. D. De Adq. poss. §. Possidere. Vers. Quinetiam. Instit. De Interdict.

s. l. 1. §. Quod seruus vlt. procurator. & §. Non autem alij. & l. vlt. D. De vi & vi ar.

t. l. iij. §. Nerua filius. & seq. & §. Labeo. & l. Pomponius. in prin. & l. Si id quod possidemus. D. Hoc tit.

u. d. l. iij. §. Quod si seruus & §. praeced. l. Si de eo fundo. in prin. l. Sed si nolit. l. Peregrè §. Quibus explicitis. l. 1. §. Per seruum 1. ibidem.

x. l. Sequitur §. Si tu
vi. l. Non solùm. §. Si
dominus fundi. D. De
Vsucap.

Legem Iuliam & Plautiam non committat, capere cum vsu, nulla dubitatio sit. x. Sed & differendum est, ne ciuilis possessio non ea sit, quæ animo retinetur: & cùm in confesso sit omnem possessionem animo retineri, quæcunq; corpore priùs & animo quæsita sit, proindeq; retineri animo possessionem omnem: non esse autem omnem possessionem ciuilem, ne non sit naturali locus, consequenter dicendum est, aliud esse ciuiliter, longè aliud animo possidere: ne fatendum sit, possessionem ciuilem omninò nunquam adquiri posse, cum possessio solo animo nulla possit quæri, neq; haberi aliqua, nisi quæsita priùs: nisi fortè dixeris, naturalem illam priorem post tempus in ciuilem transformari, cui planè rei Dij Nasonis accersantur oportet ad metamorphosim: quod & si impetrari contigerit, sine capite futura ciuilis sit, & sine principio, atq; ita futura, vt qualis est, nunquam esse cœperit: quod planè vergit ad fabulas. Deniq; licèt certo certius sit, quam initio rei à viro donatæ possessionem vxor animo & corpore quæsierit, eandem illam animo retinere: nam & fructus lucratur, constat tamen naturaliter quidem possidere, eam quod à viro donatum habet, at ciuiliter nullo modo posse. y. Propius itaq; sit, ciuilem etiam possessionem esse corporalem. Nam Vlpianus ordinarium esse ait, cum eo ad exhi-

y. l. Si eum qui mihi. D. De Dona. int. vir. & vx. iuncta l. 1. §. Deijcitur. De vi & vi ar. l. 1. in fi. D. Pro donat.

hibendum agi, qui ciuiliter possidet, & verò qui ciuiliter ad rei possessionem incumbit: z. quando exploratissimum sit, eum demum actione, Ad exhibendum teneri, qui rem controuersam possidet, corporaliter, ita vt habeat eius exhibendæ, vel restituendæ facultatem. a. Amplius, quemadmodum dicimus, illud vulgare, causam sibi possessionis posse mutare neminem, ad eum pertinere, qui animo, & corpore possessioni incumbit, b. ita palàm est, idem illud ad ciuilem præcipuè possessionem referri. c. Deniq; idem Vlpianus alio loco posteaquam exturbari aliquem posse de possessione scripsit, siue ille ciuiliter, siue naturaliter possideat, d. subijcit eijci etiam posse quem, siuè animo, siue corpore possideat. e. Inciuile autem fuerit existimare, eandem rem eodem loco à Iureconsulto eodem iterato esse repetitam. Ego igitur existimo, ciuilem & naturalem possessionem æquè vtramq; & animi, & corporis possessionem esse: ciuilem quidem eam, quæ corpore & iure consistit, vt Constantinus rescripsit: f. quod sanè rescriptum non nisi ad ciuilem possessionem pertinere ex eo manifestum est, quod de solius vnius possessione loquitur, deq; ea tantùm, ex qua defertur vsucapiendi conditio, cùm planum sit, naturalem possessionem vsucapioni impedimento esse. g. Naturalem porrò possessionem eam es-

z. l. iij. §. vlt. D. Ad exhib.

a. l. Tigni §. Item municipes l. Celsus. §. Quæ species. & §. Item si quis d. tit. l. Officium. §. Deniq; ait. De Rei vend.

b. l. Qui bona. §. Quod scriptum. D. hoc tit.

c. l. ij. §. Quod vulgo. D. Pro hæred.

d. l. 1. §. Deijcitur. De Vi & vi arm.

e. d. l. 1. §. Siue autem corpore.

f. l. Nemo ambigit. C. hoc tit.

g. l. Qui legatorum. §. Filium. D. Pro hæred.

ſe arbitror, quæ corpore non iure conſiſtit, quæ vt plurimùm, abuſiuè poſſeſſio eſt, & pro non poſſeſſione poſſeſſio, talisq; quæ excludi definitione debuerit, impropria ea ſcilicet, vt & ſeruitutum & iuris. Si quidem cùm ſeruos non poſſidere, neq; verò poſſe poſſidere nemo non intelligat, qui ſcilicet ipſi poſſideantur, Vlpianus tamen disertè ſcribit, naturaliter poſſidere eos. *h.* Sed etſi rei locatæ, cõmodatæ, depoſitæ apud domi nũ reſideat aperto iure poſſeſſio, cui ſcilicet & interdicta dictentur, & vſucapio procedat, & Publiciana cõpetat, & acceſſio poſſeſſionis detur, eſt tamen apud Paulum & Iulianum relatum commodatarium, colonum, depoſitarium naturaliter poſſidere. *i.* Hûc accedit quòd fructuarium, quem ſexcentis iuris ciuilis locis ſcriptum eſt non poſſidere, *k.* neq; verò quaſi poſſidere, *l.* at in fundo, at in poſſeſſione eſſe, at tenere rem, & ius ipſum vtendi fruendi quaſi poſſidere, *m.* Vlpianus naturaliter intelligi poſſidere ait. *n.* Deniq; eos qui cuſtodiæ cauſa in poſſeſſione ſunt, ſæpè in iure ciuili dici poſſidere legimus: quod ita accipiendum eſt, non vt ciuiliter poſſideant, quos ius ciuile cuſtodire non poſſidere ait, ſed vt naturaliter: quæ poſſeſſio ad merum factum refertur. Planè vt ciuilis poſſeſſio vt pluri-

h. l. Stipulatio iſta habere licere §. Hac quoq; ſtipulatio D. De Verb. oblig. adde l. 1. §. Itẽ acquirimus. Ibi quia noſtra D. hoc tit.
i. d. l. Qui legatorum. §. 1. Pro hered. l. Communi §. Neq; colonis. D. Com. diuid. & l. Videamus ij. §. Si poſſeßionem. D. De Vſur. adde l. Cum nemo. C. hoc tit.
k. l. Adquiritur §. vlt. D. De Adq. rer. dom. §. Fructuarius Inſtit. Per quas perſ. nob. adq. l. Certè. D. de Precar. l. 1. §. Per eum. l. Poſſeßio quoq; l. Permiſceri. D. hoc tit. l. vlt. D. Vti poßid. l. iij. §. Pomponius. D. Ad exhib. l. 1. §. Vnde quæſitum. D. Quor. legat. l. Malè agitur. C. De Præſcript. xxx. an. l. Arboribus §. De illo. in fi. & §. Idem tractat. D. De Vſufr. l. Sciendum D. Qui ſatisd. cog. & d. l. ſtipulatio iſta hab lic. §. Si quis fortè.
l. l. Celſus. §. Iulianus. D. Ad exhib.
m. l. iij. §. vlt. D. De Vi & vi arm. l. Ait Prætor. §. Item ei. D. Ex quib. cau. maior. l. Cuiuscunq;. §. 1. D. De Vſufr. l. Attilius in fin. D. De Donat.
n. l. Naturaliter. D. hoc tit.

mum

mùm est ad vsucapionem idonea, ita possessio naturalis, quia facti tantùm non etiam iuris est, Interdicta plerunq; suggerit: *o.* quandoquidem Interdictis, de facto non de iure quæritur. *p.* Hîc autem animaduertendum est, ciuili obligationi ciuilem possessionem esse, & naturali naturalem similem. *q.* Vt enim ferè est obligatio naturalis inutilis, vt ciuilis vtilis, hoc idem iuris in possessione obseruari procul dubio est. Sed & quemadmodum exceptionem obligatio naturalis adfert, *r.* ita & retentionem naturalis possessio suggerit. *s.* Præterea vt naturaliter seruos possidere Vlpiani sententia est, ita etiam ex contractibus naturaliter obligari eos non est ambigendum: *t.* cùm & sine tutoris autoritate pupillus naturaliter obligetur. *u.* Nouissimè nec naturalem possessionem ius ciuile aliquod, nec obligationem naturalem ratio vlla ciuilis immutare potest. *x.* Apparet igitur ex his possessionem naturalem non iniustam, non contra ius, vt nonnulli defendunt (neq; enim vllo modo conuenire id nominis, ei significationi potest,) *y.* sed sine iure possessionem esse, ideoq; nihil iuris apportare possessori. Est enim meri & simplicis facti possessio naturalis, atq; ab omni iure didu*c*ti. *z.* Sed & multos naturaliter possidere, qui tamen non iniustè possideant, vt colonum depositarium, commodatarium, inquilinum,

Theo-

o. d. l. 1. §. Deijcitur. & l. iij. §. Vnde vi. D. De vi & vi arma. l. ij. D. vti possid. & vulgaribus locis.

p. l. ij. §. Pomponius. D. Si ser. vend.

q. l. Quamuis saltus. D. hoc tit.

r. l. In his verò §. Imperator D. De Solut.

s. l. 1. in fin. princ. D. De Pignorib.

t. l. Naturaliter D. De Cond. ind. l. Serui ex delictis. De Act.

u. l. Si pupillus D. Ad Leg. Fal. l. 1. in fi. De Nouat.

x. l. ... gatum. l. Eas obligationes. D. De Cap. diminut. l. 1. §. Si vir. vxori. D. hoc tit.

y. l. Stichum. §. Naturalis. De Solut. l. Fideiussor. §. Fideiussor. De Fideiuss.

z. l. iij. §. Neratius. & §. Nerua filius. l. Cum heredes. in princ. D. hoc tit. l. Naturaliter. D. De vsucap.

Theophili sententia vera est. *a.* At quî fieri potest, vt hi aliquo modo possideant, quos toties in iure ciuili scriptum est non possidere? quasi verò appellanda possessio sit, quæ non est possessio, ijq; dici debeant possidere, quæ non possideant? quod ita accipiendum est, vt quia nihil iuris habeat, qui possidet naturaliter, iure ciuili non possideat: Quoniam tamen autoritas iuris ciuilis facere nulla possit, vt ne ipso facto possideat, neq; rem facti infirmari possit, sanè possidere dicendus sit, qui possidet naturaliter. *b.* His consequens est, si quæratur, factíne sit an iuris possessio, in facto absolutam quæstionem esse, vt vtraq; facti sit, in iure, referre, num de ciuili sit, an de naturali possessione quæstio: vt in ciuili dicendum sit, & iuris possessionem esse: quia nemo possit possidere ciuiliter, nisi in quo ius ciuile possessionem admittat, *c.* in naturali expeditum sit, facti duntaxat esse eam, quæ nihil iuris habeat. *d.* Naturalis enim vel pro suo est, vel est pro alieno: si pro suo est, id est, (vt paulisper à verbi proprietate recedam) si sibi possidet, qui naturaliter possidet, prædo est, vt qui ex inciuili, aut prohibita quauis causa possideat. *e.* Est igitur ea omnis contra ius. Sin est pro alieno, quicunq; naturaliter pro alieno possidet, quod attinet ad ius ciuile, in causa non possessoris est, eaq; iure ciuili nullo modo possessio est, hæc igirur nihil iuris habet.

a. Tit. De Interdict. §. Is porrò interdicto.

b. l. 1. §. Si vir. vxori. D. hoc tit. l. 1. §. vlt. in fin. D. Pro donat.

c. l. Filiusfam. De Reg. iur. l. Possessio quoq. De Adquiren. possess. d. l. Stipulatio ista hab. li §. Hi qui inst. De verbo. obl. l. Ea quæ ciuiliter. D. De Adq. rer. dom.

e. l. Quod vxor. l. Si ex stipulatione. D. De Adq. poss. §. Pro possessore. Inst. De Interdict.

habet. Neq; ad rem pertinet, plerosq; qui naturaliter possident, interdicere. Interdictis enim constat non de iure quæri, sed actionibus. Sed etsi non iustè possideant, id tamen non facit quæstionem. Neq; enim vt quis sit in Interdicto superior, id verò disquirendum est, possideatnè iure vel iniuria, at id duntaxat, an possideat, quod ad victoriam Interdictorum satis est, licèt nullo iure possideatur. *f.* Nam in summa possidendi nihil interest, iusta cuiusquam sit, an sit iniusta possessio. *g.* Nec quenquam moueat, quod receptum est, virum & vxorem, quos fructus ex re donata percipiunt, suos facere: quos ipsos tamen manifestum est, natura tantùm non iure ciuili possidere: cùm traditionem possessionis illam ius ciuile reprobet, atq; habeat pro infecta. *h.* Neq; enim ius illud acquirendorum fructuum maritus aut vxor acceptum naturali possessione referunt, quæ non nisi facti est, quæ nihil iuris habet, at quia quatenus fructus alteruter lucrifacit, eatenus ciuilis possessio est, id est, recepta iure ciuili. Fructus enim eos demùm lucratur alteruter, quibus adquisitis non fit locupletior qui perceperit: cùm eius quod vltrà perceptum est, constet condictionem esse. *i.* At legitima, at ciuilis est inter coniuges ex ea donatione possessio, vbi non fit qui donum accipit locupletior, & quatenus non fit. *k.* Deniq; fructuario a non

f. l. Vti frui. in fi. prin. D. Si vsusfruct. pet. §. Commodum. Instit. De Interdict. l. ij. D. Vti possidet.

g. d. §. Ex contrario. & l. Qui fundum alienum. D. Quemad. ser. amitt.

h. l. iij. §. Sciendum. D. De Donat. inter vir. & vx.

i. l. Si fructus in fi. & l. seq. in fin. C. De Donat. inter vir. & vxo. l. Pro onerib. C. De Iur. dot.

k. l. Multum interest. C. Si quis alt. vel sib. l. Si sponsus §. Consessa. D. De Donat. inter vir. & vx.

non idcircò fructus lucro cedunt, quòd possideat naturaliter, at quia habeat ius vtendi fruendi. *l.*

Illud quæri potest, an litis contestatione interpelletur vsucapio: & vulgo traditum est, si lis aduersus possessorem contestata sit, longi temporis præscriptionem interpellari, vsucapionem non item. Ego veteres eo iure vsos non negauerim, *l.* Sed hodie putem iure diuerso nobis vtendum esse. Idcircò enim id olim obtinuit, quia receptum erat, vt ne vsucapio, quæ ciuium tantùm Romanorum esset, & fauorabilior quàm præscriptio, cui in prouincijs, atq; extra Italiam locus erat, nisi in ipso traditionis initio bonam fidem exigeret, neq; continuari eam vnà cum possessione desideraret: aut verò mala fide adueniente perimeretur. *m.* Vnde nouum non erat, litis contestatione, ex qua quia reus scire incipit, mala fides inducitur, *n.* vsucapionem non interpellari, quam neq; mala fides adueniens posset vllа perimere. Hodie autem quia lege Iustiniani promulgatum sit, iuxta in vsucapionibus bonam fidem continuam, atq; in præscriptionibus exigi: & possessionem aliquam scientia alienæ rei superueniente non posse, vel vsucapionem procedere, *o.* consequens est dicere litis contestationem, ex qua scilicet scientia alieni inducitur, vsucapionem consumere: ne prædo vsu-

l. l. Adquiritur. §. vlt. D. De Adquir. rer. dom. l. Ait Prætor. §. item ei qui per captiuitatem. D. Ex quib. cau. ma. l. Necessario. §. vlt. D. De Peric. & com. rei vend.

l. l. ij. §. vlt. D. Pro empt. l. Mora litis C. De Rei vend.

m. l. Iusto §. Filiusfamilias. l. iiij. §. De illo. in fi. l. Si aliena res. in princ. l. si is qui pro emptore. §. si quis bona fide. D. De Vsucap. l. ij. §. Si seruus meus l. Qui fundum §. Qui bona fide. D. Pro empt. l. Bonæ fidei. §. 1. De Adq. rer. do. l. Cum hæres. in fi. D. De Diuer. & temp. præscript.

n. l. Item veniunt. §. Petitam. D. De Pet. hæred.

o. l. 1. Vers. vt si quis rem alienam. vsq; ad fi. C. De Vsucap. transfor. l. ij. & vlt. C. De Ann. except.

vſucapiat, id eſt, qui poſsidet non bona fide. *p.* Planè qui nouum opus nunciat, aut qui rei ſeruandæ cauſa in poſſeſsionem mittitur, non interpellat poſſeſsionem eius, qui in curſu vſucapionis eſſet. *q.*

Quæro, ad ſeruitutes tempore quærendas, nunquid reſcriptum Diui Seueri, & Antonini pertineat, vt tempora coniungi autoris, & ſucceſſoris poſſint. Ac. curſius, *r.* poſſe coniungi ait, eſſeq; acceſſioni quaſi poſſeſſionis locum, ſi nemo medio tempore vſus ſit. Ego puto verius, ſi is, qui ædificatum altius, qui immiſſum, aut proiectum habebat, ædes poſſidere deſierit, vſucapionem interpellari, eumq; qui poſteà ad earundem ædium poſſeſſionem acceſſerit, integro conſtituto tempore libertatem vſucapturum, vt Vlpianus ſcribit. *ſ.* Neq; enim iura prædiorum diuiduitatem poſſunt in vſucapione recipere, quę ipſa indiuiſa natura ſunt, & eorum vſus indiuiduus. *t.* Nam ſi plures fundi prædio meo viæ, itinerisuè ſeruitutem debeant, egoq; per vnum tantùm iero, per alios non iero, tanto tempore quo poſſit amitti ſeruitus, certo iure vtimur, ſeruitutem omnem retineri, quæ pro parte incolumis eſſe nequeat: *u.* & ſi viæ ſtipulator deceſſerit, pluribus relictis hæredibus, conſtat viam inſolidum petere poſſe ſingulos, & ſi promiſſor deceſſerit pluribus hæredibus relictis, à ſingulis eorum rectè agi inſolidum,

p. l. Si & rem l. Sed etſi lege. §. Quod autem ait Senatus. D. De pet. hæred. l. Nemo prædo. De Reg. iur.

q. l. Alienam rem. D. Pro empt. l. ij. in prin. D. Pro hæred.

r. ad l. Si ædes meæ. in ver. integro. D. De Seruit. vrb. præd.

ſ. l. proxima §. Libertas.

t. l. Stipulationes non diuiduntur. l. iiij. §. Cato. D. De Verb. obl. l. 1. §. Si vſusfructus. l. Si is qui quadringenta. §. Quædam D. Ad Leg. Fal. l. ſi quis §. Si quis partem. D. Concept. adde c. vlt. & c. ſi vigulanti. De Præſcript.

u. l. Si ſtillicidij. §. vlt. l. Nam ſatis §. Si verò per latitudinem. D. Quemad. ſer. amitt. l. Vna eſt via. D. De Seruit. ruſt. præd.

dum, ius sibi esse eundi. *x.* Sed & quodcunq; seruitutis ius debetur prædio, dicimus cuilibet parti id omne deberi insolidum, ideoq; si fundus venierit minutatim domusuè particulatim diuisa sit, ex causa singularum partium solidam petitionem esse. *y.* Neq; verò ea obstant, quibus mouetur Accursius: quandoquidem ad rerum corporalium vsucapionem pertinent: quæ res non facit quæstionem. Nam corporalium rerum, quod ad vsucapionem attinet, & incorporalium longè diuersa ratio est. Cùm enim palàm sit in rebus corporalibus diutina possessione capiendis, sine titulo vsucapionem vulgato iure non esse: in quærendis tamen tempore seruitutibus constitutum est, titulum aliquem non exigi, neq; necesse esse docere quo iure seruitus constituta sit, veluti pactione, stipulatione, testamento, sed vtilis actio quasi possessori prodita est, vt ostendat se tempore lege definito non vi, non clàm, non præcario possedisse. *a.* Sed & si quis seruitutem nullo iure impositam habeat, tantùmq; longæ possessionis prærogatiua tueatur se, dicendum est Interdictis etiam quasi possessorijs adiuuandum eum à Prætore, vt illi ire, agere, ducere liceat. *b.* Plus dicimus eum qui fundum pro emptore, vel pro donato possideat, aut ex alia quauis causa, vnde ius vsucapionis adquiritur, etiamsi ampliores fines, & latiùs paten-

x. l. Heredes §. An ea stipulatio. D. Fam. erciscu. l. Via itineris D. De Seruit.

y. l. ij. in fi. & l. iij. D. Si ser. vend. l. Via constitui. §. Quæcunq. D. de ser. rust. præd.

a. l. 1. §. vlt. D. De Aq. plu. ar. l. Si quis diuturno. in princ. D. Si ser. vend. l. 1. C. De Ser. & aq. l. Si quisquam. D. De Diuer. & temp. præscript.

b. l. 1. §. ij. l. Apparet. §. si quis seruitutem. D. de itin. actuq; priuat. l. 1. in prin. D. De Aqua quot. & æst. l. 1. D. De Fonte.

patentes complectatur possessione sua, totum nihilominus vsucapere: *c.* at aliam causam esse seruitutum acquirendarum: quando planum sit, eum qui via latiore vtitur, aut ampliore itinere, non concedi plus habere in seruitute, quàm illi anteà constitutum sit: *d.* quod vsq; adeò verum est, vt si quis aquæ, quam hoc anno duceret, aliam aquam admiscuerit, impunè à tota aqua prohibendus sit: & generaliter, vbicunq; non sit separationi locus, omnem seruitutem amittat, qui iure pleniore vtitur, quàm aut seruitutis lege comprehensum, aut vetustatis inductum sit. *e.* Sed & si apertissimo iure constet, in rebus corporalibus per diutinam possessionem capiendis, si vitium, si mala fides adsit, esse non posse vsucapioni locum, non idem iuris tamē in seruitutibus est receptum. Nam qui fundum domino vi deiecto possidet, aliusuè quicunq; malę fidei possessor prędij seruitutes, & iura omnia retinet: ac proinde cùm in rebus mobilibus, aut soli iusta possessio vsucapiendi conditionē adferat; in iuribus tēpore capiendis nihil refert, iusta an iniusta possessio sit. *f.* Cùm autem placuerit, si is qui altiùs ædificatū habebat, ędes in alium transtulerit, accessionem possessionis non dari: at qui ius illud ædificatum habendi, & libertatem vsucapere intendit, integro cum tempore legitimo possidere debere, cur constitutum est, si prior domi-

c. l. ij. §. Sed & si fundus. D. Pro empt.

d. l. Si is cui via in prin. D. Quemad. ser. amitt.

e. l. 1. §. Item quæritur. & §. seq. D. De Aq. quot. & æst.

f. l. pen. l. Cum fundum alienum. D. Quemad. ser. amitt. l. 1. §. Quæsitum. De Aq. quot. & æst.

nus à quo fundum poſſideo, non eſt vſus ſeruitute, quæ deberetur fundo, id tempus imputari mihi, ſiq; reliquo tempore vſus non fuerim, intercidere ſeruitutis ius, quod mihi ex vicini prædio debebatur, proindeq; temporis acceſsionem eſſe? g. Et dicendum eſt, promptiores eſſe debere nos, ad prædia libertati naturali ſuæ reſtituenda, quàm ad vindicanda ea in ſeruiturem, h. ex ſententia Legis Scriboniæ. i.

g. l. Si quis alia. §. Tempus. D. Quemad. ser. amitt.

h. l. Arianus ait D. De Act. l. Cum eo. D. De Seruit. vrb. præd. l. Altius. C. eo. tit.

i. l. Sequitur §. vlt. D. De Vſucap.

De illo quæri poteſt, qua ratione traditum ſit à veteribus, neminem poſſe ſibi cauſam poſſeſsionis mutare, vt priſtina illa omiſſa, conſtituere apud ſe aliquis non poſsit, velle ex alia cauſa poſsidere, & qui pro emptore antè poſsidebat, velit nunc poſsidere incipere pro ſoluto, mutatumq; prioris poſſeſsionis titulum. Ego hoc idcircò exiſtimo conſtitutum: quia aliter interpretantibus, ſecundam illam poſſeſſionem quis animo ſolo nanciſceretur, & quæreret: cùm tamen per ſe animo poſſeſsio, vel per ſe corpore nulla poſsit quæri, ſed & animus deſideretur, & corpus. Quocirca inductum ſit, ita demùm poſſe mutari poſſeſsionis cauſam, ſi factum extrinſecùs aliquod interueniat: proindeq; ſi ad quam quis nunc poſſeſsionem incumbit, eandem illam animo, & corpore nactus ſit. Sed neq; pro dote quis, neq; pro donato, neq; pro hærede poſsidet, licèt id conſtituat, niſi qui doti, aut dono, aut teſtamento ceperit. k.

k. l. 1. D. Pro donat. l. 1. D. Pro legat. l. Celſus. D. De Vſucap.

In-

Incurrit hîc & alia inſpectio, quamobrem ſcribat Pomponius, ſi cui mandauerit fundi venditor, vt emptorem in poſſeſsionem induceret, cumq́; voluerit conſequenter poſſeſſorem factum, & priùs emptor in poſſeſsionem venerit, iniuſtam eam poſſeſsionem fore: *l.* cùm ſit reſcriptum, emptorem, qui volente, & verò qui ſciente duntaxat venditore in poſſeſsionem ierit, iure optimo poſsidere. *m.* Et dicendum eſt cùm eo iure vtamur, ne iuſta vlla poſſeſsio fit, niſi quæ vacua tradita eſt, aut occupata vacua: *n.* liquidò apprehenſam contra voluntatem domini poſſeſsionem in propoſito, qui non ſtatim omiſſam poſſeſſionem voluerit, ſed magis deſtinationem ſuam in id tempus conferre, quo emptori traderetur à procuratore poſſeſſio: *o.* cùm & hoc actum ſit, ideoq́; quam euſq; retinebat poſſeſſionem animo, qua & fundum omnem afficiebat, eam illi emptor non vacantem excuſſit, eumq́; quodammodo expulit. Nam & eiici eum poſſe, ſuprà ex Vlpiano viſum eſt, qui animo ſolo poſſideat. Idcircò autem non competit Interdictum, quia vis atrox Interdicto locum facit. *p.* Hîc autem procedit quærere, quo iudicio auellere venditor non iure tranſlatam in emptorem poſſeſſionem poſſit, Interdicto deſtitutus: nam nec fundum vendicet, qui ipſe quamdiu non vt oportet in emptorem

l. l. Fundi venditor. D. hoc tit.

m. l. ij. §. Licèt. C. eod.

n. l. Furtum. §. Fundi. l. iiij. §. Si tu vi. & §. Item ſi occupauerit. D. De Vſucap. l. Si me. l. Quid meo. §. Si venditorem. D. hoc tit. l. Donatarum. C. eod. l. pen. D. De Seruit.

o. l. Cum fundum. Verſ. Neq; enim. De Vi & vi ar. l. Qui abſenti D. hoc tit. fac. l. Nec ex vera C. eod.

p. l. 1. §. ij. D. de vi & vi ar.

rem translata possessio est, rei vendita dominus esse non desinat: *q.* ideoq; emptori cuilibet persequenti rem, etiam post numeratam emptionis nomine pecuniam venditori, non Vendicatio, sed Ex empto, sed in personam actio constituta est. Ad condictionem possessionis igitur decurrendum erit: quæ non ex iusta causa apud emptorem sit: vt & Triticaria in hanc rem competit venditori. *r.* Nec nouum sit, per condictitias possessionem repeti: cuius & furtum fieri, quæ commodari posſit: *ſ.* sitq; ex causa in commodato etiam condictioni locus. *t.*

Si is qui in possessionem ex decreto Prætoris mittitur, per potentiam aduersarij non admittatur in possessionem, quo ei iure succursum oporteat, quæstionis est. Et est traditum vulgo satis esse si Prætor decretum etiam secundum verbotenus interponat: vt id eodem iure habendum sit, perindeq; hoc facto actori, prætorio pignore cautum intelligendum, ac si in possessionem venerit, si possessionem adeptus sit. *a.* Ego putem vbi iussu Prætoris pignus constituitur, non aliter id posse constitui, aut verò intelligi constitutum, nisi in possessionem itum est. *b.* Nam & didici, si quis eum, qui à Prætore missus, in possessionem it, in possessionem venire prohibeat, dandum in eum. In factum iudicium quanti ea res est, id est, quanti actoris interest,

q. l. Si vendidero. in prin. l. Eum qui emit. D. De Furt. l. Qui tibi hereditatem. C. De his qui à non dom. ma. sunt. l. Res ex mandato. D. De Adq. rer. dom.

r. l. 1. in fin. prin. & §. vlt. & l. ij. D. De Triticar. l. verum. 1. D. De Furt. fac. l. In debiti soluti §. 1. D. De Cond. ind.

ſ. l. 1. §. Scæuola ait. D. si quis test. lib. ess. iuss. fu. l. 1. §. Inter. & §. Iulianus. D. Commod.

t. arg. l. Si quis inficiatus §. 1. D. Deposit.

a. Ias. ex sententia cæterorum. ad l. 1. in prin. à nu. 96. vsq; ad nu. 101. D. De Adq. poss.

b. l. Non est mirum §. Sciendum D. De Pignerat.

eſt, in poſſeſſionem admiſſum eſſe, & cautum habere licere. *c.* Cæterùm vt ſpiritus hominum iuris impatientes Prætor coërceat,& frangat,vt vim fieri vetet,quæ in decretis, atq; edictis exercendis ſuis maxima eius potiſſimaq; intentio eſt, vt Edictis publicè profitetur facturum, & facere ſe: conſequens eſt dicere, ad extraordinariam exequutionem deueniendum eſſe. Nam vt tradit Venulcius ſpecies inducendi in poſſeſſionem eſt, ingredienti vim fieri prohibere. *d.* Cùm enim non eſt actioni locus,aut eſt inutiliter,præſtò eſt Prætoris, Præſidisuè remedium. *e.* Deniq; diſertè Vlpianus retulit, ſi quis vi fecerit,aut dolo malo, quò minùs quis permiſſu Prætoris, eiusuè, cuius de ea re iuriſdictio eſt, in poſſeſſione bonorum ſit, extra ordinem Prætores ipſos exequi oportere decretum ſuum, manu etiam militari: vnde & Edictum in eam rem à Prætore proprium conſtitutum eſt. *f.* Neq; ad rem pertinet id, quod ex Paulo obijcitur, ſi bona poſſeſſa non ſint, quia ſine controuerſia non poſſideatur, eum qui fuerit à Prætore in poſſeſſionem miſſus, neq; potuerit bona poſſeſſum ire, perinde habendum, quaſi poſſediſſet. *g.* Neq; enim eò id pertinet, ſi aduerſario faciente vim, at ſi eo quod prædium inundatum eſſet, aut propter latronum potentiam actor poſſidere non potuit,vt proximè idem Paulus ait. *h.* Quem-

c. l. Si quis crediterem. D. Quib. ex cau. in poſſ. eat.

d. l. pen. §. vlt. D. hoc tit.

e. l. ij. D. De Crim. expil. har.

f. l. Si quis miſſus. in princ. D. Ne vis fiat ei, qui in poſſ. miſſ. eſt.

g. l. Quamuis. De Bon. aut. iud. poßid.

h. l. præcedenti, quæ eſt l. Cum vnus §. vlt. tit. ſuperiore.

admodum autem eo loco Iuriſconſultus æquitate duce, poſſeſſionem facit, quæ poſſeſſio non eſt, ita & alijs in locis, eam quæ poſſeſſio eſt, ſubtilitate dictante & fictione iuris, non poſſeſſionem facit, vt in Lege Falcidia, tametſi naturaliter ad legatarios res in ſolidum tranſlatæ ſint, portio tamen legis apud hæredem, atq; in patrimonio teſtatoris ipſo iure remanet. *i.* Sed & iacentis hæreditatis poſſeſſionem dicimus, quæ non eſt poſſeſſio. Vſucapionem enim à defuncto ceptam, quæ procedere ſine poſſeſſione iure notiſſimo non poſſit, implet, ac perficit: *k.* cùm ex continuationis vi, & quodammodo quaſi iure ſui hæredis propriè vice dominæ cenſeatur hæreditas. *l.* Poſſe autem hæreditate iacente vſucapionem perfici, etiamſi iure ſingulari receptum ſit: quaſi nouum ſine affectu & animo, ac ſine vllo facto vſucapionis id genus videatur: *m.* vſq; eò tamen prouehendum eſt: (licèt definiri ſoleat adita hæreditate, eueſtigio, rerum hæreditariarum omnium ad hæredem pertinere dominum: poſſeſſionem autem niſi naturaliter apprehenſam ad eum non intelligi, neq; verò poſſe peruenire: *n.* quia quod natura nequeat, ius ciuile non tentet, quod & naturam potiùs imitatur) vt vſucapionem quæ primordium duceret à defuncto, ac proinde vt rem quam defunctus ceperit vſucapere, hæres per diutinum reli-

i. l. Si quis quadringentorum. §. Si enim C. Ad Leg. Fal. l. §. Si quis ex mortis. D. Quor. legat.

k. l. cœptam. l. vlt. §. vlt. D. De Vſucap.

l. l. 1. §. 1. D. Si quis teſt. lib. eſſ. iuſſ. l. Legatum eſt. §. Seruo. De leg. 1. l. Hæreditas. D. De Adq. rer. dom.

m. l. Iuſto. §. Nondum. De Vſucap.

n. l. Facta, in princ. D. Ad S. C. Treb. l. Cum hæredes. in prin. D. his tit.

quum

quum tempus capiat vſu:tametſi poſſeſſionem eius nunquam nactus ſit: *o.* quod durum videtur: at non ſine ratione dicitur. Idcircò namq; placuit, quia defuncti poſſeſſio quaſi coniunctim ad hæredem ſine occupatione deſcendit. *p.* Quod enim in hæreditate relinquitur, illud idem & in poſſeſſione relinquitur. *q.* Nam & is cui hæreditas ex S. C. reſtituta eſt, tametſi nondum ſit poſſeſſionem adeptus, vti tamen poteſt Publiciano iudicio. *q.*

o. l. Nunquam §. Vacuum. D. De Vſucap. l. Quicum pro herede §. Poſt mortem. D. Pro empt.

p. l. Cum miles. in prin. D. Ex quib. cau. maior.

q. l. Qui fundum poßidebat. D. Pro empt.

q. l. Cum ſponſus. §. Is cui D. De Publiciana.

Quæro ſi is qui viam habebat per fundum vicini, dum ea vteretur à vicino vi pulſus ſit, ab eaq; longi temporis ceſſatione ceciderit, ſecundum Pauli ſententiam, *a.* an ſit reſtituendus in integrum. Accurſius, & eo duce cæteri, *b.* eſſe debere ſcribunt in integrum reſtitutioni locum: argumentoq; vtuntur fructuarij, quem ſi deiici de vſufructu contigerit, conſtitutum ſit in priſtinam cauſam à Prætore oportere reſtitui: *c.* quod non pertinet ad rem. Cùm enim receptum ſit, Vnde vi Interdictum fructuario competere, nemo dubitauerit, in eum ſtatum reſtituenda omnia, quaſi nulla vis interceſſiſſet: quando natura ea ſit Interdicti. *d.* Sed & in ſeruitute viæ de eo quæritur, qui poſt decennij, vel vicennij tempora, rem in iudicium deduceret, in fructuario id obſeruatur, vt ante annum diffuſum interdicat cum prædone, Vnde vi enim Interdictum poſt annum

a. l. Sequitur §. Si viam. De Vſucap.

b. Accurſius, Caſtrenſis & alij ad d. §. Si viam.

c. citatur l. Si plures. §. Deiectum l. Si de fundo. D. De Vi & vi arm.

d. l. iij. § Vnde vi. l. i. §. Non ſolùm autem. titulo ſuperiore.

non dari verba eius planum faciunt. Quare non video quòd id pro Accursio facere videatur, vt quia fructuario Vnde vi intra annum interdicente, in ius pristinum sint omnia vindicanda, consequens fiat, vt dominus viæ, qui post id tempus quo ius retinendæ seruitutis excurreret, Prætorem adierit, amissum ius recuperaturus esse videatur. Dicendum est igitur cùm iura prædiorum, fundi vel ædium sint non hominis: *e.* prædium autem ipsum vim pati nullam possit, neq; ius aliquod, quod prædio insit, nihil referre, quod ad seruitutes attinet, vi deiecto domino, an iustè possessum sit, vt est apud Celsum relatum, *f.* & conuenit Pauli sententiæ. Nam & idem Paulus ait, si vi de fundo deiectus sim, & per longum tempus cessem, non modò seruitutes amissurum me, sed & fundum ipsum: *g.* quod & apertam rationem habet. Neq; enim cessantibus aut negligentibus restitutiones, iuraué subueniunt, sed necessitate rerum impeditis. *h.* Et sanè inciuile, atq; ridiculum sit, vt quis aduersus insignem cessationem suam, restitutionem impetret. Fortius autem aduersus sententiam hanc obijcit Castrensis rescriptum Cæsaris ad Statilium Taurum: cuius speciem esse eam ait, vt qui deiectus est, viæ suæ restituendus sit. *i.* Sed suo ille se telo (absit verbo inuidia) iugulare videtur. Ideò enim amissum tempore aquæductum

e. l. 1. D. Com præd. l. pen. D. De Euict. l. Quid aliud. De verb. sign.

f. l. Qui fundum alienum. iam citata. & l. pen. D. Quemad. ser. amitt.

g. d. l. Sequitur §. Si tu vi. adde l. non solùm. §. si dominus fundi. De Vsucap.

h. l. Quod fortè. D. De Dam. infect. l. Contra maiores. C. De Inoff. test. l. ij. in prin. l. vlt. in fi. C De Ann. except. l. Non enim negligentibus. & tot. tit. D. Ex quib. cau. maior.

i. l. Et Atilicinus. D. De Ser. rust. præd. iuncto § vlt. legis præcedentis.

ctum restituere se Cæsar rescribit, quia non negligentia, aut culpa eorum, qui ducere soliti essent, interijsset ius aquæ ducendæ, at quia ducere ij non potuissent, cùm scilicet exaruisset fons. Vnde apparet, si per negligentiam cessatum sit vt in proposito, non esse restitutioni locum.

Si fundus in diem addicatur, & hoc actum sit, vt perficiatur emptio, si non meliorem afferri conditionem contigerit, ac proinde ita sit inita venditio, vt sub venditione contrahi, non sub conditione resolui intelligatur: quæri potest, an retroacta venditione vti possit temporis illius accessione venditor, quo fundus apud emptorem sub conditione fuerit. Accursius a. esse possessionis accessionem non dubitat, atq; argumento eius vtitur, qui fundum precario concesserit possidendum, cui constet precario resoluto, eius temporis vsucapionem procedere, quo fundus apud rogatorem fuerit: b. quod ad rem non pertinet. Qui enim precario rem, aut pignori dederit, neq; possidere, neq; vsucapere desinit. Puto igitur diuersam sententiam veriorem, Nam exploratum est, causam vsucapionis in emptore nullam fuisse, qui conditione pendente vsucapere non potuerit: at interruperit vsucapionem cæptam. c. Neq; igitur qui adminiculo possessionis ex persona emptoris ad vsucapionem vtitur, adijcere vsucapionis causa

a. ad l. Vbi autem. D. De in di. addict.

b. l. Pomponius. §. Si is qui precario. De Adquir. poss.

c. l. ij. §. Si sub conditione. D. Pro empt. l. Necessario §. 1. & ij. D. De Peric. & com. rei vend. l. Vbi autem iam citata. De in di. addict.

causa possessionem illius poterit, ad possessionem suam: cùm non nisi cum sua causa possessio ad possessionem accedat. *d.* Sed & qua ratione fiat, vt vsucapioni venditoris accedere vsucapio emptoris possit, quæ nulla fuerit? Pura igitur venditio sit oportet, aut eiusmodi, quæ sub conditione resoluatur, vt esse possessionis possit, vt vsucapionis accessio. *e.* Nec quenquam moueat, quod Iabolenus tractat, si vænierit sub conditione fundus, & conditio venditionem distraxerit, venditori accessionem possessionis dari, quæ fuerit apud emptorem. *f.* Ibi enim sub conditione resoluitur emptio. Quid? an non est traditum ab Affricano, si homo ea lege diuenditus sit, vt si pecunia stato die soluta non esset infectam facere emptionem liceret, seruusq; reuænierit, esse accessioni locum? *g.* Et dicendum est, proponi eo loco Commissoriam, ex qua vulgò patet, resolutionem venditionis, non sub conditione venditionem esse: ac proinde purum contractum esse, pactionem non conditionem esse. *h.*

d. d. l. Pomponius. §. 1. & vlt.

e. l. ij. §. Sin autem. D. De In di. addict. §. Diutina. Instit. De Vsucap. l. Pomponius §. Praterea. D. De Adquir. poss.

f. l. Si hominem. D. De Vsucap.

g. l. Si duobus §. Vendidi. D. De Diuer. & temp. præscript.

h. l. 1. D. De Leg. commiss. l. ij. §. Sabinus. in fi. & §. seq. in fin. D. De empt.

QVAESTIO IIII.

An possint duæ fictiones circa idem concurrere.

PEruulgatum est Interpretum iuris axioma circa eandem rem iri non posse in fictionem duplicem, in id vtramq; ptin.

principaliter: a, quod ſanè plurimum ſubtilitatis habere videtur, vtilitatis minimum. Inuexit in hanc definitionem noſtros id quod eſt ab Alexandro reſcriptum, ſi dos promiſſa ſit, nulla adiecta vel quantitate, vel ſpecie, inutilem promiſſionem eſſe: b. quod idcircò reſcripſiſſe Cæſarem interpretantur, ne aliter obſeruantibus, duo ſingularia res vna recipiat: vt ſcilicet & incerta dos in petitionem veniat, & ſolemnitas interueniſſe fingatur, quæ non interuenerit. Ego puto non idcircò ita reſcriptum, quòd fictiones iuris ciuilis interpretatione aliqua circumcludendæ, aut coarctandæ videri poſſint, nam ipſum illud ne innuit quidem reſcriptum, niſi diuinatio ſit, neq; alio iuris loco ſuam noſtri interpretationem comprobant: at quia ſi quid ita promittatur, vt non conſtet, quid promiſſum eſt, veluti ſi numerus, ſi menſura, pondus, locus, nomen, dies, aut reliqua id genus omiſſa ſint, ita nihil peti ex ea conuentione poſſit, vt ne ſubtrahi fauor aliquis huic definitioni poſſit, c. quaſi non ſit, quod petatur: cùm eodem loco ſint non eſſe promiſſum quid, aut ita promiſſum, vt quid in promiſſionem venerit, non appareat. d. Quocirca magis ſequendum ſit, nihil prohibere quò minùs duæ pluresuè in eadem re fictiones admitti poſſint, & ſi non alterutra alteri in acceſſionem, aut conſequentiam.

a. Bart. latè. ad l. ſi is qui pro emptore nu. 69. 70. & 71. D. De Vſucap. Iaſ. ibidem. nume. 102.

b. l. 1. C. De Promiſſ. dot.

c. l. Ita ſtipulatus ſum. l. Triticum. D. de Verbor. obl. l. Idem Pomponius ſcribit. §. vlt. D. De Rei vend. l. In tempus. §. 1. De Hered. inſtit. l. Cum ex pluribus. D. De Man. teſt. l. Salarium. C. Mand.

d. l. Duo ſunt Titij. D. De Teſt. tut. & vulgaribus.

e. l. Cum duae species. l. Quod si filius. D. De Capt. & postlim. reuer.
f. l. Cum & postliminij. C. De Postlim. reuer. l. Postliminium. in princip. D. eo. tit. l. Sciendum. D. Ex quibus cau. maior.

tiam. e. Quid enim vetet, plura in re eadem si res ipsa suadeat, ius ciuile fingere, cùm ratio id suggerat æquitatis? Nulla enim induci nisi ex benignitate solet, aut ex vtilitate populi, iuris ciuilis fictio. f. At vbicunq; fauor aliquis, vtilitasuè versatur, adiuuandam esse constat, non constringendam interpretatione sententiam.

QVAESTIO V.

An mandatorem lex municipalis teneat.

a. Ias. ad l. Si is qui pro emptore. num. 382. D. De Vsucap.
b. l. Si quis quid perferendum. D. De Furt.

Sicuti delicto lex municipij certam pœnam adscribat, quæri solet, an delictum illud admittente aliquo ex mandato alterius, in vtrumq; pœna legis irroganda sit, an in eum duntaxat, qui deliquerit: communiorq; Doctorum sententia est, a. præscripto legis vtrumq; coercendum esse: hunc quia lege ipsa comprehensus sit, illum, quia fecisse ipse videatur, qui per alium fecerit: neq; laturus videatur impunè, qui dederit causam delicto. Ego putem, quia lex municipalis facienti pœnam, non mandanti irroget, eum demùm lege teneri, qui prohibitus, contra legem fecerit, qui in legem commiserit, neq; comprehendi mandatorem oportere, ex sententia Pomponij. b. Quod non ita accipiendum est, vt quia decreti municipalis pœnam non excipiat qui mandauerit, impunitus futurus sit, at vt iure communi

muni puniri debeat. *c.* Nam & quod vulgo dicitur rei turpis, aut flagitiosæ nullum esse mandatum, nec vires aliquas habere, *d* non ita accipiendum est, vt mandator admissi impunitatem speret, quasi non mandauerit, at eò pertinet, vt nullum ex eo mandato oriri possit mandati iudicium. *e.*

c. arg. l. Commodissimè. D. De Lib. & posthu. l. 1. in fin. C. De Pact. pign.

d l. Quod sæpè. §. Veneni. D. De Contrahen. empt.

e. l. Si remunerandi. §. Rei turpis. l. Si mandauero. §. Qui adem. D. Mand.

QVAESTIO VI.

Filiæ meæ, si nuptias inierit, quingenta do lego, si religionem, centum. An Filiæ, si Collegio virginum addixerit se, quingenta debeantur.

PAter filiæ suæ quingenta numerari si nupsisset, si non nupsisset, at μοναστήριον ingrederetur, centum, testamento cauit. Hinc descendit quæstio, quæ vulgò agitata est, nunquid si filia sit religiosa facta, non sola centum consequi, sed quingenta debeat: quod communiter responsum est. *a.* Ego non nisi centum existimo consequuturam filiam si non nupserit, ex Papiniani sententia. *b.* Planè si ita sit lex dicta testamento, Filiæ meæ si nupserit, quingenta numerari volo, nec aliud quidpiam adiectum, filiaq; cœnobio se cuiquam virginem perennem dicauerit, dicendum sit, religionis ergò, admitti eam æquè ac si nupsisset, ad solidi legati petitionem oportere, ex interpretatione legis ciuilis, & Pontificiæ. *c.* Neq; mouet me No-

a. communem esse sententiam scribit Fran. Rip. ad l. 1. nu. 62. D. Solut. matr.

b. l. Titiæ si non nupserit. De Cond. & demonst.

c. Nouella, Nisi rogati. Ad S. C. Trebell. c. In præsentia. De Probat.

uella Iustiniani vulgò contrà adduci solita. *d.* Nam ita demùm ait, ad legati commodum debere vocari filiam constitutio, quod attinet ad propositum, si legatum quid ei fuerit, si nupsisset, ipsaq; sit religionem ingressa. Quod sanè summa ea cum ratione Constitutum est, cui in hac specie locus esse non potest. Quanquam enim filia, cui in nuptias legatum est, nihilominus si religioni deuouerit se, legatum possit ex legis interpretatione consequi, nemo est, qui nesciat, tùm demùm in testamentis esse solere legis interpretationi locum, cùm voluntas suppletur testatoris: *e.* quòd si aliam expressim, si diuersam legem testamento suo testator adscripserit, vt in proposito, ab interpretatione iuris recedendum esse. *f.* Neq; facit quæstionem quod non nemo obijcit, benigniùs ita interpretandum, quò magis filia ad solida quingenta possit admitti. Sed enim manifesto iure cautum est, illa quidem quæ extra testamenti causam orirentur, posse ex bono, & æquo interpretationem accipere: ea verò quæcunq; ex testamento ipso descenderent, expediri secundum scripti iuris rationem oportere. *g.* Adeò enim multum tutelæ supremarum voluntatem iura arrogauerunt, vt libertatis, quam rebus omnibus esse fauorabiliorem dicimus, nullus esse possit aduersus iudicium testatoris fauor, *h.* vt piæ causæ nul-

d. §. Sed & hoc præsenti. De Sanctiss. episc.

e. l. Iam hoc iure. D. De Vulg. subst. l. Cum seruum purè. de Cond. inst. l. Licèt Imperator. De Leg. 1.

f. l. Quamuis placuerit. C. de Impub. l. Cum ex filio §. Filio impuberi. C. De Impub. subst. §. Sin autem quis. Instit. De Pupill. subst.

g. l. Mauia §. Vxore. D. De An. leg. l. In ijs, quæ extra. de Cond. & demonstr.

h. l. Is quidem. C. Qui non poss. ad lib. per. l. contra voluntatem. C. De Test. manumiss. l. vlt. D. eod. tit. l. ij. C. Pro empt.

sæ nullus. *i.* Deniq; testatori, prætereunti exhæredantiuè, magis quàm liberis præteritis, aut exhæredatis iure faueri solet. *k.*

i. l. Deo nobis. §. Hoc etiam cognitum. & §. seq. C. De Episc. & cler. & c. vlt. xvij. q. iiij.

k. l. Si pars iudicantium. D. De Inoff. test.

QVAESTIO VII.

Num furor adueniens delicti impunitatem auferat.

SI quis ita deliquerit, vt summo supplicio addici debeat, posteaq; in insaniam, furoremq; prolapsus sit, in quęstionem cecidit, nunquid impunitatem delicti consequi eum oporteat. Et vulgò obtinuit, impunè eum admissum facinus esse laturum: quia satis furore ipso puniatur: *a.* Ego contrà puto. Quidquid enim Interpretes tractent, aperta est Marcelli sententia, referentis, si is, qui cùm apud se esset, deliquerit, postea furore correptus sit, non dandam morbo veniam: at coërcendum publicè maleficium. *b.* Delicta enim atrociora omnia, publica autoritate expianda sunt, vindicandæ Reipublicæ causa. *c.* Sed & constitutum est, quoties de delicto puniendo aliquo quæritur, non eam pœnam reo subeundam esse, quam conditio eius admitteret, quo tempore sententia diceretur: at in eadem causa esse eum, atq; si in conditione priore durauisset, & ita puniendum, quasi tùm esset sententiam passus, cùm delinqueret. *d.* Nam etsi filius in

a. Bal. Imol. Alex. & recentiores omnes. ad l. Furiosum. C. Qui test. fa. poss.

b. l. Diuus Marcus. §. Si verò. D. De Off. Præsid.

c. l. 1. §. 9. D. Deposi ti. l. Si quis homicidij. insi. C. de Accusat. l. Si operis. C. De Pœn. & Insti. De Publ. iud. §. resp.

d. l. 1. in prin. D. De Pœn. l. Iniuriarum. æstimatio. D. De Iniur.

causam inciderit ex constitutis aliquam ingratitudinis, & post tempus furere cæperit, rescriptum est, exhæredem eum scribi posse, qui furiosus sit, quia sanus deliquerit. *e.* Ita demùm enim adfert impunitatem furor, si & delicto causam dederit, id est, si furijs agitatus aliquis, iudicijq́; & voluntatis expers, & consequenter talis, qui delinquere nullo modo possit, in delictum inciderit: quo casu fati eum infelicitas vel parricidam excusat, *f.* vt infantem consilij innocentia. *g.* Neq; verò sententiam nostram id impugnat, quod pleriq; obijciunt, statuliberum si deliquerit, quasi liberum factum puniendum esse. *h.* Hoc iuris enim fauorabiliter indultum est statulibero: quia destinatæ statutæ libertatis implicitum casum habuerit, cum delinqueret: *i.* quod ad rem planè non pertinet. Enimuerò si seruus delictum perpetrauerit, subindeq; statuliber factus condemnandus sit, nemo dubitauerit, seruilibus eum supplicijs esse subigendum. *k.*

e. l. vlt. §. sed cum antiquitas. Vers. Et si quidem. C. De Curat. furio.

f. l. Pœna. §. Sanè D. Ad Leg. Pomp. de parricid.

g. l. Infans. D. Ad Leg. Cor. De sicar.

h. l. statu liber. D. De Quæst. l. Moris. §. vlt. D. De Pœn.

i. l. vlt. D. Si ex nox. cau. ag. l. 1. §. 1. D. Si quis test. lib. ess. iuss.

k. l. Statu liberi. in princ. D. De Statulib.

QVAESTIO VIII.

Quousq; ratio eius quod interest porrigatur, & de sententia l. 1. C. De sent. quæ pro eo quod int. prof.

QVod Iustiniani constitutione introductum est, vt ne possit, eius quod cuiusq; intersit æstimatio, vltra dupli præstationem prouehi, *a.* quæri solet, quo-

a. l. 1. C. De Sent. quæ pro eo quod interest profer.

quomodo accipiendum sit: variæq; extant in hanc rem Doctorum sententiæ. Ego ita in proposito obseruandum existimo, vt in ijs actionibus obseruatur, in quibus etiam constitutum est, dupli, tripli, aut quadrupli præstationem esse: vbi duplicari solet res ipsa, cum accessionibus, & omni causa: *b.* quod demùm est, id quod interest inferri: *c.* Quanquam enim aliud esse rem ipsam constet, aliud longè accessiones ad rem, ex quibus res ipsa iam pluris sit: *d.* atq; aliud pretium, aliud id quod interest: *e.* liquet nihilominus hæc omnia duplicationi cedere: quoniam quò res pluris est, vtiq; & tanti est: *f.* Quod autem ad rem attinet dicimus tanti æstimari eam, quanti actoris intersit: *g.* id est, quanti plurimi emptorem inuenerit: *h.* Neq; ad rem pertinet, quod ait Paulus, pretia rerum communiter fungi: *i.* Id enim Iureconsultus intendit, inciuile esse, vt æstimationem res ex domini affectione recipiant: ne finis non sit: *k.* At nulla hîc affectio eius est, cui præsens accipiendum pretium ad manum est: *l* vnde & sola vtilitas æstimationem facit: *m.* Nam & hæc verba, Quanti ea res est, ad id

b. l. Si cum exceptione. §. Quadruplatur. & §. Iulianus ait l. Si mulier. §. 1. D. Quod met. cau. l. Qui tabulas. l. Furtiuam. l. Si quis vxori. §. pen. l. Inficiando. §. 1 De Furt. §. Illud. Inst. ad Leg. Aquil. l. Si quis seruum. §. vlt. & l. seq. De ser. cor.

c. l. Ait lex. §. vlt. & l. seq. & l. Inde Neratius. D. Ad Leg. Aquil. l. Sed etsi hereditas. Ad exhib.

d. l. iij. §. vlt. D. vti Possidet.

e. l. Titius cum decederet. Vers. Non enim pretium. D. De Act. empt. l. Si tutor. De in lit. iur.

f. l. Cum furti. Tit. proximo.

g. l. In interdicto. De vi & vi ar.

b. l. 1. §. Si heres. D. ad Treb. l. ij. §. sed in his rebus. D. ad leg. Rhod. l. Si seruus furtiuus. in fin. princ. De condict. furt.

i. l. Precia. Ad leg. Fal. l. Si seruum. Ad leg. Aquil.

k. vt l. Nam aliter. De Trit. leg.

l. l. In leg. Fal. hoc esse. in fin. D. ad Leg. Fal.

m. l. Si vendidero §. 1. De Furt. l. iij. §. Nunc. De eo quod cer. lo.

n. l. 1. §. Hæc verba. D. Ne vis fi. ei. l. Si duo. §. In hoc interdicto D. Vti possid. l. vlt. De Prætor. stip. l. Procuratori. ij. §. Si quis. D. Rem rat. hab.

plerunq; quòd intereſt eſſe referenda ſæpè relatum eſt: *n.* Succedit & alia deliberatio, an in quæſtione eius quod interſit, lucri etiam ceſſantis ratio habenda ſit. Et acceptiſſima noſtrorum ſententia eſt, ei quod intereſt, lucrum etiam intereſſe. Ego puto referre, num de contractibus contentio ſit, an incertum aliud negotium proponatur, vt in contractibus, actori ſat ſit, & rei controuerſæ, & acceſſionum omnium beneficio Conſtitutionis duplotenus condemnationem euehi: neq; ferendum eum, ſi ad lucrum hoc, aliud inſuper lucrum accedere, atq; applicari deſideret. Quod ius dupli præſtandi, ad inſtar duplæ ſtipulationis introductum, quam emptori prçſtari conuenit: *o.* iamq; anteà in cauſa emptionis ab Affricano traditum: *p.* Iuſtinianus ad contractus omninò omnes, promulgata conſtitutione produxit, ne ſi proueheretur vlteriùs, reo equus, quod aiunt, diſtrahendus eſſet, auenæ comparandæ gratia, quod ſit iniquiſſimum: *q.* ideò autem ea parte Conſtitutionis priore, lucri habendam rationem Iuſtinianus non expreſſit, quia in contractibus eo iure vtimur, ne ſpem eluſam lucri conſequi actor poſſit: *r.* neq; enim pauperior fit, qui non adquirit: *ſ.* Nec mouet, in arbitraria actione de eo quod certo loco, lucri etiam habendam rationem eſſe: *t.* Id enim non eò pertinet, vt in contractibus ad lucrum etiam

o. l. ij. Emptori duplam. D. De Euict. & dupl. stip.
p. l. Cum & forte. De Act. empt.
q. l. Vtilium l. Quod dicitur. 1. in princip. De Impen. in reb. dot. fact. l. Si equos. De Pignorat.
r. l. vlt. De peric. & com. rei vend. l. Si sterilis. §. Cum per venditorem. De Act. empt. l. ij. §. Portio. Ad Leg. Rhod. l. Medicus insin. De op. lib.
ſ. l. Si sponsus. §. Si maritus hæres. D. De Don. int. vir. & vx. fact. l. Iniuriarum. §. Si de honoribus. De Iniur.
t. l. iij. §. vlt. D. de eo quod cer. lo.

etiam pertineat id quod intereſt: at in ea actione, ob odium promiſſoris, qui ſi eò regionis, aut loci, vbi promiſſa pecunia ſit, fraudato ſtipulatore non accedat, cui maximum fortaſſe damnum fracta fides promiſſoris attulerit, conſtitutum ſit, & à lege contractus recedendum eſſe, poſſeq; vbiq; gentium conueniri reum, atq; adeò vſuras promiſſæ pecuniæ, contra Iuris ciuilis rationem ſupra legitimum modum inferendas eſſe: *u.* In ijs autem negotijs, quæ non vt contractus, certam naturam & quantitatem habent, quoniam in re incerta, certam definitionem dicere in difficili erat: *x.* magisq; hoc ipſum expediri poſſit ſubtilitate Iudicis, qui de cauſa cognoſcit: *y.* quemadmodum & olim obtinuit, vt in caſibus, qui deliberationem habent incertam, lucri etiam ratio, non ex natura eius, quod intereſt, aut ex obligationis vi: *a.* ſed religione Iudicis haberetur: *b.* ita etiam conſtituit Imperator, ad iudicantis, cognitionem hoc omne pertinere, ita tamen vt damnum, quod reuera inducitur, id omne præſtetur. Et quò magis æqualitatem ſeruaret æquiſſimus Princeps, quod in contractibus edixerat, ad duplum vſq; produci litis æſtimationem poſſe, in caſibus alijs incertis, voluit pro dupli æſtimatione illa, hîc lucri quod abſceſſiſſet, rationem haberi. Lucrum autem, ratione eius quod intereſt, in contra-

ctibus

u. l. 1. & d. l. iij. §. vlt. De eo quod cer. lo.

x. l. Mora fieri. in prin. D. De Vſur.

y. l. iij. §. 1. D. De Teſti.

a. l. Si is cui commodata. in fi. l. Qui te ſibi. §. vlt. De Furt.

b. l. Prætor. §. Qui de ſepulchri. De ſep. viol. l. Si commiſſa. D. Rem rat. hab. l. In bello. §. vlt. D. De Capt. & poſtlim. reuer.

ctibus locum non habere, sed duntaxat in incertis causis, ipsa liquidò aperit Constitutio, quæ posteaquam contractibus dupli vtilitates adscripsit, alijsq; negotijs totius damni præstationem, subiecit hoc se non in damno tantùm, sed in lucro etiam constitutum velle. Idq; eò dilucidiùs illustratur, quod ita idcircò placere ait, quoniam & iure veteread id quod interest, lucrum etiam pertineret: proindeq;, quæ ab antiquis legibus certo fine conclusa sunt, etiamnum obseruanda esse intendit, neq; vllatenus quod ad lucri rationem attinet, à veterum definitione recedere: idq; idcircò retentum est, quòd qui lucrum amittit, quodammodo in damno esse videtur: *c.* Meminisse autem oportet, quod dictum est, non posse in contractibus id quod interest, dupli æstimationem superare, ita accipiendum esse, si ob aduersarij culpam intersit: quod demùm est interesse cuiusquam: *d.* quod si ob dolum, aut contumaciam, damnum omne quod inde contigerit, insolidum præstationi cedere: *e.* Nam & solus dolus, non etiam culpa aliqua, in litem iurijurando, id est, æstimationi litis per religionem facere locum potest: *f.* Porrò autem simulatq; res in iudicium deducta, & acceptum iudicium est, omnibus omninò iudicijs est commune, quæ etiam ad iudicis religionem non pertinent, sed naturam habent certam, velu-

c. l. ij. §. Merito. D. Ne quid in loc. pub.

d. l. 1. ij. & iij. D. De In lit. iur.

e. l. Iulianus. in princip. D. De Act. empt. l. In rebus. §. Item qui sciens. l. penul. D. Commod.

f. l. In actionibus. §. Sed in his. & d. l ij. D. De In lit. iur.

veluti quæ neq; arbitraria sunt, neq; bonæ fidei, vt post factam litis contestatione rerum omnium in quouis iudicio potestatem iudici, *g.* exinde solida, & si res exigat, vltra duplum æstimationis præstatio sit: *h.* Quod autem suprà dicebam, affectus rationem, quod ad rerum æstimationem attinet, habendam non esse, id in stricti iuris iudicijs placuisse prudentibus interpretandum est. Cæterùm in bonæ fidei, habendam generaliter affectionis rationem audeo dicere: *i.*

g. l. Quod si nolit. §. Culpam. l. Aediles etiam. §. Caterùm. D. De Aedilit. edict.

h. l. Quæsitum. §. Planè. D De Precar. l. ij. l. iij. §. In ijs quoq; l. videamus. ij §. Si actionem. D. De Fur. l. Sed & loci. cir. princ. D. Fin. reg. l. Præterea. D. De Rei ven. l. Illud quoq;. De Pet. hered. l. Cum fundus. in prin. D. Si cer. pet.

i. l. Cum seruum extero. D. Mand. l. Seruum ea. D. De Ser. expor. l. Si in emptionem. D. De Minor.

QVAESTIO IX.

An filio naturali furioso concedatur pater post pubertatem verbis ciuilibus substituere.

Illud quæri solet, num filio naturali suo, qui in furorem inciderit, possit pater ex lege Iustiniani post pubertatem directò substituere: & receptior est nostrorum traditio, ius non esse patri: *a.* Quam sententiam ea ratione commendant, quod ad eos tantùm pertineat Constitutio, quibus legitimam portionem relinquere testamento parentem oporteat. Ego alienum existimo, non posse patrem Iustiniani substitutione vti, cùm ius illud matri testamentum facienti Constitutione permissum sit, liqueatq; patrem interuenientem iura matris omnia superare: *b.* & verò, quod etiam ad liberos naturales attinet, an

a. Ang. Imol. Alex. Rip. ad l. Humanitatis. C. De Impub. subst.

b. l. Si quis. §. Sin autem. C. Ad S. C. Tertul. fac. l. Si filiusfamilias. iuncta l. seq. D. De Furt. l. Mulierem. C. De Adopt.

tecellere: *c*. Enimuerò cùm planum ſit, non poſſe matrem legitimos habere, quos habet naturales liberos, quæ ſcilicet neq; adoptare, neq; verò habere ſuum hæredem poſſit, patri tamen indultum eſt, vt ſi teſtamento naturales liberos non niſi ſuos ſimpliciter dixerit, eos & legitimos feciſſe, & ſucceſſores intelligatur. *d*. Sed enim quod in lege humaniùs adiectum eſt, vt parentes, qui liberis puberibus, quoniam ipſi ſibi æquè ac impuberes hæredem facere non poſſunt, directò ſubſtituunt, iis adſignent portionem ſuam, ne ſcilicet Conſtitutio, cui benignitas anguſtiis iuris poſthabitis cauſam dedit, vt teſtati decedant potiùs, qui alioqui hærede teſtamentario deſtituti eſſent, promulgata videri poſſit in liberorum necem, id inquam quod fauorabiliter introductum eſt, non debet conſtricta interpretatione ad aſperitatem produci. *e*. Et verò non video quid prohibeat, liberis naturalibus in hac ſpecie poſſe ſubſtitui, qui ſi legitimi fiant, nouo aliquo iure non donantur, at ingenuitati antiquæ reſtituuntur: quandoquidem, vt tradit Imperator noſter, iure gentium, & antequam in ſcripturam iura redigerentur, filii quos ſine nuptiis naſci contingeret, legitimi nihilominus ſuis patribus filii ſui naſcebantur: neq; diſcriminis aliquid à legitimis naturalium liberorum erat: *f*. quibus hodiè patres perinde atq; legitimis patri-

c. l. *Quoniam*. C. De Nat. lib. §. *Diſcretis*. Nouellæ, *Quib. mod. nat. eff. ſui*.

d. Nouella. *Si quis liberos*, & Nouella præced. De Nat. lib.

e. l. *Nulla iuris ratio*. D. De Legib. l. *Quod fauore* C. eod. tit.

f. §. *ij ibi Natura &c.* & §. *ſit igitur licentia*. *Quib. mod. nat. eff. ſui*. & §. *Liceat igitur*. *Quib. mod. nat. eff. leg.* in Nouellis.

patrimonium omne suum relinquerę, aut donare inter viuos possunt: *g.* Iam enim donare parentem liberis, quos habet in potestate non est prohibitum: *h.* ita tamen, vt si ei donet, quem fecerit permissa aliqua ratione legitimum, non plùs donet, quàm vni ex ijs, qui legitimo matrimonio editi essent. *i.* An autem quod in adoptionibus est constitutum, vt qui se tradit adoptandum, adoptiui patris vxorem neq; matrem habeat, neq; matris, at nouercæ loco, neq; patrem patris, aui loco, & in summa non nisi patri per legem agnascatur; non nisi ad patris successionem admitti possit, ab omni patriæ agnationis successione remotus, ac alienus, & contrà: *k.* in ijs etiam qui à iure naturali in ius legitimum transierunt, obseruandum sit? quod dicendum est: *l.*

g. Nouella licèt patri. De Nat. lib.
h. §. Et quoniam variè. ad fi. vsq; & §. Ne igitur semper. & §. seq. & §. pen. Nouelle, Quib. mod. nat. eff. sui. & Nouella, vt lic. matr. & auia. in prin.
i. l. Communium. §. vlt. C. De Nat. lib. & d. §. Et quoniam variè.
k. l. Cum in adoptiuis. §. Et ideò sancimus. C. De Adopt. l. Qui in adoptionem. D. eo l. Adoptiuus. l. in princ. D. De Rit. nupt.
l. §. Filium verò Nouella. Quib. mod. nat. eff. sui. & d. l. Communium. in prin. C. eo. tit.

QVAESTIO X.

An damnato maiestatis marito, dos vxori pereat.

SI maritus legis Iuliæ maiestatis conuictus sit, videamus an ob atrocitatem delicti amittere mulier debeat dotem suam, quod nostris probatum est: *a.* Ego existimauerim quantumuis admissum atrocitatis habeat & flagitij, quantumuis furoris, & sceleris, longè iniquissimum esse mariti delictum vxori mulctam infligere: *b.* Quocirca id sequendum fuerit, quod est à Iusti-

a. traditio Guidonis Papæ. Singulari 719. §. Si maritus.
b. l. Crimen paternum. D. De Pœn.

à Iustiniano rescriptum, si damnari maritum contigerit maiestatis, dotem vxori incolumem redhibendam esse. *e.*

e. l. Quisquis. §. Vxores. C. Ad Leg. Iul. Maiest.

QVAESTIO XI.

Num paganus in secundum casum filio suo expressam ad certum tempus post pupillares annos substitutionem, aut compendiosam non vsq; ad certam ætatem facere possit.

HIs verbis, Lucium filium meum impuberem hæredem instituo, eidemq; si hæres erit, & intra vigesimum quintum annum ætatis suæ vita decesserit, aut ita quandocunq; decesserit, Sempronium substituo, tractemus num pubere facto filio, extinguatur substitutionis vis, an verò progrediatur vlteriùs, inclinetq; in fideicommissariam. Et priusquàm de hac quæstione dico, operæ pretium fuerit videre, quo iure post pubertatem militaris valeat, cui tamen nec satis benè id nominis indideris: cùm magis quæ militi, quàm quæ à milite fieret, substitutio sit militaris appellanda, ad Vulgaris, & Pupillaris instar. At quia nomina significandarum rerum gratia inuenta sunt, neq; refert quibus excunq; verbis intelligantur: missa isthæc faciamus. Ad hanc autem tractationem descendere commodiùs visum est, non quòd disputatione res egeat: at quia ex Diocletiano dicebam in superioribus, quasi fideicommissum esse tuendam

a. l. Ad recognoscendos. C. De Ingen. man. l. Si Fortidianum §. 1. C. De Legat. §. Siquidem in nomine. Insti. eod. tit. l. Labeo. §. Seruius & §. Idem Tubero. D. de Supell. leg. l. omne verbum. insi. C. Com. de leg. l. Scire a. leges. D. De leg. l. iij. §. Conditio insi. D. De Adim. leg. c. Intelligentia. & seq. c. Propterea. De Verb. sign.

endam militis voluntatem directam: quod quomodo accipiendum sit, libet adijcere. Et reuera non eam vtilitatem disquisitio ista in milite continet, quam in pagano homine, contineret. Hic enim, agentibus nunquid iure fideicommissi, an directò defendi valere debeat substitutio, in eo potissimùm quæstio sit, num esse possi r Legis Falcidiæ ex Trebelliano diductio: illîc esse non possit diductioni locus, cùm ad fideicommissa militum Lex Falcidia non pertineat. *b.* Iam enim eorum, qui in contrarium Iustiniani constitutionem *c.* adducerent, explosa sententia est: quandoquidem de Falcidia ex S. C. seruanda, quod posteà ad testamenta militum produci debeat, verba non facit Constitutio. Puto igitur in hac specie ita obseruandum, vt ante pubertatem, quod in paganis testatoribus est constitutum, idem illud in militibus probandum sit: post pubertatem autem, ita tuendam iure directo substitutionem militum, vt ne ad bona filij puberis, qui ipse iam in ea causa sit, vt sibi facere testamentum possit, porrigi aliqua ex parte debeat: *d.* ne cedant priuilegia militum in filiorum necem. *e.* Quod ius quia alienum est à substitutione pupillari: *f.* at in fideicommissis frequentatur: *g.* inter recentiores conuenit, ea de causa rescripsisse Principes, bona quæ testator cum moreretur, in hæreditate reliquerit, peti posse ex substitu-

b. l. In testamento militis C. De Testa. milit. l. In testamento. C. Ad leg. Fal. l. iij. §. Quod autem D. Ad S. C. Trebell.

c. §. vlt. Nouella, De Hæred. & Fal.

d. l. Centurio. D. De Vulg. subst. l. Milites. 1. & ij. l. Miles ita §. Exhæredato. D. De Milit. test.

e. l. Impuberi filio. D. De Admin. tut. l. cum filiusfamilias. D. De Milit. test.

f. l. Sed si plures. §. Ad substitutos. De Vulg. subst.

g. l. Cohæredi. §. Cum filiæ. Vers. Nec fideicommisso eod. tit.

ſtitutionis vi, quemadmodum ex cauſa fideicommiſſi petitio eſſet: *b.* Peti autem ideò oportere non accipi iure proprio, cùm directa ſubſtitutio per alterius manum reſtitutionem non exigat, idcircò reſcriptum eſt, quia mater ab inteſtato hæreditatem poſſidebat, vt ait reſcriptum: ideoq; eo caſu per Iudicem petenda fuit, ne in Decretum Diui Marci ſubſtitutus quaſi vi facta committeret. Illud tamen non ita accipiendum eſt, vt Accurſius cæteriq; communiter exiſtimauerunt. *i.* patremfamilias, qui fideī hæredis committit, non ita poſſe committere, vt partem etiam propriorum bonorum aliquam fiduciarius hæres reſtituat. Nam conſtitutum eſt, non modò hæredem rogari, verumetiam fideicommiſſarium poſſe, vt quatenus ad eum ex fideicommittentis hæreditate peruenerit, eatenus, vel de re ſua ipſe, vel de aliena reſtituat, quod rationem habet. *k.* Iam verò reliquum illud eſt, vt quæſtionem à primo propoſitam diſcutiamus. Et apud Interpretes iuris ciuilis frequenti ſuggeſtione relatum eſt, hac formula, Lucium filium meum impuberem hæredem inſtituo, eiq; quandocunq; decenti ſubſtitutum volo Sempronium, vltra pupillares annos ſubſtitutionem euehi, ac ius fideicommiſſi nanciſci, eſſeq; tametſi pubes filius moriatur, vtilem. Clauum in hac quæſtione tenet verbum Subſtituo,

b. l. Precibus. C. de Im pub. ſubſt.

i. ad d. l. Cohæredi §. Cum filiæ in ver. tenebuntur. vbi DD. Caſtrenſis. ad l. Scæuola. num. 2. D. ad S. C. Trebell.

k. §. Præterea. inſt. Inſtit. De Fideicom. hæred. l. Ab eo. C. De Fideicom. §. Cum autem aliena. Inſt. De Sing. reb. per fid. rel.

ſtituo, in quo cardo eſt omnis, & ſcopus definitionis poſitus. Eius enim vim eam eſſe vulgò receptum eſt, vt & obliquam facere directam alioqui ſubſtitutionem, vt eandem illam conſeruare directam jus ei, poteſtasq́; ſit: prout verborum natura, ratiouè videtur exigere. Nam & id verbum cùm directum, cùm obliquum eſſe defendunt, vt & ferè ſubſtitutioni verba quæq; cuiq; adſcribunt ſua, atq; in claſſes ſingula, ancipiti opinione diducunt: vt vix poſſim ſatis mirari, in re tàm non neceſſaria inter tantos viros, tantam fuiſſe ſententiarum pugnam, indeq; tàm nullum exitum. Ego verbum ſubſtituo ciuile arbitror, & directum eſſe, *l.* atq; in hac ſpecie, pubertate ſubſtitutionem adueniente perimi, licèt ſit longius tempus teſtamento comprehenſum. *m.* Sed nec aliter admittendum ſit, precariam intelligi ſubſtitutionem factam, quàm ſi verbis fideicommiſſi, iiſuè quæ precibus quodammodo adſcriptis, ad fideicommiſſum inclinent, & accedant proximè ſecundum probabilem teſtatoris voluntatem, rogatus ſit hæres reſtituere. *n.* Et verò aliud eſt longe ſubſtituere, longè aliud rogare reſtituere, proindeq; aliud ſubſtitutio, reſtitutionis iuſſus aliud, aliud ſubſtitutus, longè aliud fideicommiſſarius. *o.* Neq; mouet me in contrarium vulgò Iuſtinianus adductus, quo loco ſubſtituere ex Papiniano qui fideicom-

l. l. 1. l. Si in teſtamento. l. Qui liberis. in princ. l. Subſtitui. & tot. tit. D. De Vulg. ſubſt. l. Milites etiam iis. l. Miles ita §. Exheredato. D. De Milit. teſt. l. Si te ſolùm l. Pater filio. l. Si filius. D. De Hared. inſtit.

m. l. In pupillari. D. De Vulg. ſubſt. §. Maſculo. Inſt. De Pupill.

n. l. Etiam hoc modo. De Leg. 1. l. Vbi purè. §. 1. l. Haredes §. Poto. & tot. tit. D. ad S. C. Trebell. §. Imprimis. Inſt. eo. tit. l. Fideicommiſſa. §. 3. De leg. iii. l. vnum ex fam. §. pen. & vlt. De leg. ii. l. Quarebatur. De milit. teſtamento.

o. l. Recuſare. §. Titius. l. Ita tamen. §. Qui ſuſpectam D. Ad S. C. Trebell. l. Generaliter. 1. & ii reſp. C. De Inſtit. & ſubſtit. & reſtit. §. Sed & hoc præſenti Nouella, De ſanctiſſ. epiſc. d. l. Cohæredi §. Cum filia. & §. ſeq. l. Licèt Imperator. D. Leg. 1. l. vlt. D. Quan di. leg. ced.

p. d. l. Generaliter §. Cum autem. C. De Instit. & subst.

deicommittit, ait. p. Sed enim ex Papiniani responso petenda Constitutionis intelligentia est, cuius Imperator in sententiam suam autoritate nititur. At rogatum hæredem restituere, vt iam dubitari de fideicommisso non possit, Papinianus respondit: q. vt alio loco idem Princeps expressit euidentiùs. r. Quare dicendum sit, etiamsi paterfamilias testamento suo adiectionem illam, si sine liberis, adscripserit, cùm substitueret impuberi filio, non nisi directam substitutionem fore: cùm vbicunq; verborum ratio & personarum admittit, directa potiùs interpretanda sit, quæ pubertate finiatur, non precaria substitutio. f. Neq; enim sequendam opinor nostrorum sententiam defendentium, posse paganum hominem in secundo casu, liberis suis posteaquam pubuerint, expressim in ætatem certam, aut compendio non vsq; ad certam substituere: cùm id iuris militibus tantùm indultum sit ex priuilegio, vt & rescriptum, & responsum est. t. Factam autem à pagano substitutionem impuberi filio, quæ initio iure directo valuit, scilicet vt ei sit honori non oneri, post tempus, ex obliquo directis verbis in fideicommissum ire defendere inciuile, atq; iniquum fuerit: ne impediatur testamenti factio: cui nullo non iure succursum est. Nam & verbum substituo, verbum fideicommissi non est, at peto, rogo,

q. l. Cum anus. D. De Cond. & demonst.

r. l. Cum acutissimi. C. De Fideicommiss.

f. c. 1. vsq; ad fi. De Testamentis. lib. vi. l. Si frater tuus. C. De Fideicommiss.

t. l. Precibus. & l. Centurio.

rogo, volo, mando, fideicommitto, vt ait Imperator. *u.* Tùm verò non video quid proponatur, quamobrem his verbis, Sempronium impuberi filio meo substituo, fideicommissariam post pubertatem substitutionem esse dicendum videatur, cùm expeditissimum sit, si ita lex habeat testamenti, impuberes filios meos inuicem substituo, directam substitutionem esse, quæ pubertate non transmutetur, at pereat: *x.* neq; negari possit, huius, & illius formulæ vim eandem, ac potestatem esse, licèt illa simplex sit, duplexq; posterior: *a.* vtraq; enim directa est, & Vulgaris vtraq;, quod ad verborum conceptionem attinet, quod ad interpretationem, Pupillaris etiam, & consequenter eodem vtraq; iure censetur, ex Modestini sententia: *b.* Quòd autem mutuam substitutionem Modestinus tertium genus substitutionis appellat, non eò pertinet, vt alia quàm Vulgaris sit, reciproca substitutio, imò verò eandem ipsam esse liquidò significat. Nam posteaquam vulgarem simplicem in duo genera diduxit, scilicet cùm filius hæres non extiterit, & cùm extiterit, impubesq; decesserit, Vulgaris substitutionis tertium genus, id est, tertium casum facit, cum vice mutua fieret substitutio. Ex quibus apparet, non magis à Vulgari differre reciprocam, quàm Vulgarem ipsam à sese: quando tertius sit Vulgaris substitutio.

u. l. ij. C. Com. de leg. §. vlt. Insti. De sing. reb. per fid. relict.

x. l. ij. C. De Impub. subst. l. Lucius. §. Si plures D. eo. l. Si fratter. C. De Fideicom.

a. l. Cum testamento. §. Hac verba l. L. Titius Seio. D. De Hæred. instit. l. Titius intestato §. Pater puerum. l. Cogi §. Cum quidam duos. l. vlt. D. Ad S.C. Trebell.

b. l. Iam hoc iure. De Vulg.

c

ſubſtitutionis caſus, is qui reciprocè fieret: quam in rem apertiſſima eſt Iureconſulti ſententia. Quam autem appellat Modeſtinus reciprocam, eandem ipſam Papinianus mutuam ſubſtitutionem vocat. *c.* Deniq; reſcriptum eſt ab Imperatore noſtro ſi impuberi poſt pubertatem ſubſtituatur, effici tùm ſubſtitutionem inutilem. *d.* Sin autem clauſulam codicillarem adſcribi teſtamento contigerit, vt ferè fit, apud Interpretes noſtros per manus traditum eſt, etiamſi verbis ciuilibus formula ſit ſubſtitutionis concepta, fideicommiſſo locum eſſe: quod non recipiendum ſit, ſequenti quæſtione deliberabimus. An autem ſi clauſula ea adſcripta non ſit, valere quaſi codicillus ratione aliqua teſtamentum poſſit? Et extat in hanc rem Baldi ſententiam: *e.* referentis, ſi teſtamentum verbis, vt ait, communibus conceptum ſit, aliauè contineat, quibus, in codicillis etiam locus eſſe ſoleat, poſſe defendi quaſi codicillos teſtamentum valere. Ego puto eum qui teſtamentum facit, quidquid eo contineatur, non intelligi facere codicillos, niſi hoc ipſum expreſſerit: etiamſi vel parens fecerit teſtamentum, vt dicebamus libro ſuperiore, & expreſſim Iuſtiniani conſtitutione ſignificatum eſt. *f.* Id ſanè fauorabiliter eſt indultum liberis, in teſtamentis parentum, & in liberorum, parentibus, vt etiamſi in teſtamentis extraneorum, ſi te-

c. l. Cum proponebatur. De Leg. ij. & l. Coheredi. §. Qui diſcretas. D. De Vulg. ſubſt.

d. l. In teſtamento quidem. in princ. ibi. Altero, cui poſteaquam. C. De Teſt. milit. facit. l. Scæuola. in princ. D. Ad S. C. Trebell.

e. ad l. 1. D. De Iur. codicill.

f. l. vlt. §. Si quis verò ex parentib. C. eod. tit. adde. l. Hæres inſtituta. C. De Impub. ſub. ſt.

si testator destinauerit, valere vel quasi codicillos testamentum suum, hæres qui ex testamento petit, variare, & ad codicillos redire, contraue non possit: vti in Commissoria dicere solemus, & ordinarij iuris est, vbiubi optioni locus esset, *g.* liberis tamen, parentibusuè permissum sit, si de testamento patris agatur aut filij, ad quartum vsq; gradum, si de filiæ vel matris ad tertium, testamento superatis, ad codicillos descendere, ijsq; iuuare se, vt ait Constitutio. Alioquin autem directa verba in testamentis ad fideicommissum ex coniecturis prouehere, si non dictum est, ne quidem fauor vllus conseruandarum libertatum potest. *h.* Neq; ad rem pertinent, loci iuris ciuilis, quibus mouetur Baldus. *i.* Ibi enim non in eo quæstio est, nunquid testamentum codicillos facere possit, si non hoc dictum est, at id quæritur, num testamentum voluisse quis intelligendus sit, aut codicillos facere: cumq; ibidem scriptum sit, *k.* testamentum assumere non posse codicillorum vim, nisi hoc ipsum testator voluerit: satis constat, nisi se velle dixerit, non intelligi noluisse. *l.*

g. l. Serui electione. De Leg. 1. l. Si fundus §. Eleganter l. Post diem De Leg. Commiss. l. Apud Aufidium. D. De Opt. leg.

h. l. 1. C. De Fideicom. libert. l. Generaliter. §. Ex testamento. D. eod. tit.

i. l. Non codicillum. C. De Testa. l. Illud §. Tractari. D. de iur. cod.

k. d. §. Tractari & l. 1. Tit. superiore.

l. l. vlt. §. Illud quoq. C. De Codicill.

QVAESTIO XII.

Nunquid si codicillis directò substitutum est, tuenda sit quasi ex fideicommisso substitutio: & de sententia l. Scæuola D. Ad S. C. Trebell.

a. l. Non dubium est. C. De Legib. §. Quapropter Nouellæ, Vt immob. antenupt. donat. l. Filius emancipatus. §. 1. D. Ad Leg. Cor. De fals.
b. l. Diuus Seuerus. in princ. D. De Iur. Codicill.
c. l. Institutio talis. D. De Cond. instit. l. pen. Vers. Igitur C. De Codicill.
d. l. ij. ad fi. vsq. l. Non ideircò. C. d. tit. §. Codicillis autem Instit. eod. l. si quis cum testamentum. in prin. & §. Testamento. D. De Iur. Cod. l. fideicommissa. ij. resp. de Leg. iij. l. vlt. D. De Opt. leg. l. Lucius. §. Sed & in codicillis. D. Ad S.C. Treb.
e. l. Si quis in principio testamenti. §. Miles. l. 1. §. 1. & §. si quis planè. De Leg. iij. l. Filius familias miles in prin. & l. 9. de leg. 1. l. Alieno §. 1. De Fideicom. lib. l. vlt. in prin. C. de Codicill.
f. l. ij. §. vlt. D. De Iur. Cod.

VVlgò defendi solet, si paterfamilias codicillis ciuiliter substituerit, quasi fideicommissum tuendam esse substitutionem illam, sed & verbis ciuilibus adscriptam institutionem sustinendam, ne deterioris conditionis sint qui priore loco, quàm qui posteriore scriberentur: contra iuris regulam. Quam definitionem non inuitus probarem, si non contrà constitutum esset. Cùm enim sæpè relatum sit, non posse directò codicillis hæreditatem dari: ne confundantur testamentorum & codicillorum iura: nemo non videt, Legislatori prohibuisse sat esse, tametsi non addat, inutile fore vel irritum, quod contra legis præscriptum fieret: sed pro non scripti, aut pro non facti in causa esse, quidquid contra factum scriptumuè sit. *a.* Nam & expressim cautum est, codicillis directò non posse substitui: *b.* & verò esse prohibitum: *c.* at per fideicommissum relinqui quid: at non nisi verbis precarijs oportere. *d.* Etenim cùm dari codicillis hæreditas nisi per fideicommissum non possit, fideicommittere, aut fideicommissa relinquere, eadem significatione dicimus, qua facere codicillos: *e.* Nec sententiam nostram impugnat, at approbat, id quod ex Iuliano obijcitur, datam inutiliter hæreditatem testamento codicillis confirmari non posse: at ex fideicommisso debere peti. *f.* Neq; enim ita est Iulianus intelligendus,

vt confirmatam codicillis hæreditatem, ab hærede legitimo petere ille poſſit ex fideicommiſſo, cui relicta eſt contra rationem iuris hæreditas, vt defendit Accurſius: cùm ita non poſſe hæreditatem dari ibidem Iureconſultus exprimat, at vt qui deferri cuiquam deſtinat relatam in codicillos hæreditatem ſuam, eandem ipſe verbis fideicommiſſi à legitimis ſucceſſoribus, atq; ab inteſtato repetat, quod ſanè probabilius eſt. *g.* Sed nec Papinianus occurrit, quo loco hauritur collectio Bartoli, *h.* verba directa ſi codicillis adſcripta ſint, in fideicommiſſum reſolui. Quod enim codicillis exprimit apud Papinianum paterfamilias, Publium Sempronium dominum meum hæredem eſſe volo, euertit non erigit ſententiam Bartoli: cùm id verbum, non directum, non ciuile ſit, at fideicommiſſi verbum, at precarium intelligendum, æquè atq; ſi rogo, aut fideicommitto dictum ſit. *i.* Nam & expreſſim Iureconſultus ibidem codicillos, quibus adimitur, atq; transfertur hæreditas, per fideicommiſſum confirmatos ait. Succedit ſcopulus noſtræ definitionis Scæuola: *k.* qui ſanè prima fronte quidquid in ſuperioribus eſt relatum, licèt iure ciuili ſuggerente relatum ſit, videtur euertere. Sed tamen penitùs proſpicientibus planum fit, non obſtare Iureconſulti reſponſum. Quòd enim ait, ſi pater impuberi fi-

g. l. Legata inutiliter. De Leg. 1. l. Si iure non ſubſiſtit. C. de Fideic. manumiſſ. l. Ex teſtamento. C. de Fideic.

h. l. Cum quis decedens. §. Seiam, & Maeuium. de Leg. iij. vbi hoc Bartolus.

i. l. ij. C. Com. de leg. §. vlt Inſt. De ſing. reb. per fideic. relict.

k. l. Scæuola. D. Ad S. C. Trebell.

lio ſubſtituerit Codicillis, benigniùs interpretandum, vt frater, qui ab inteſtato ſuccedit, ex fideicommiſſo ſubſtitutis obſtrictus intelligatur, non eò pertinet, vt ciuilis ſubſtitutio, vel directa ſi codicillis fiat, ad fideicommiſſum ex benignitate transeat: (neq; enim fauor vllus fuerit, impuberi fideicommiſſi onus induci) at ita accipiendum eſt, vt quanquam conſtitutum ſit codicillos directam recipere ſubſtitutionem non poſſe, atq; adeò ex ea cauſa concidere, in id tamen eundum, vt tametſi codicilli deficiant, & verò vbi de patris iudicio agitur, ſi teſtamentum etiam corruat, ſitq; cauſæ inteſtati locus, iure quidem ſubtili nihil ex eo iudicio, quod iure non ſubſtineatur, in petitionem veniat, æquiùs tamen dici, id pietati tribuendum parentis, quem & venerari conuenit, *m.* vt licèt ab inteſtato filius maior ſuccedat, voluntati patris obſequi, & parere oporteat, ſiue illa precarijs verbis concepta, ſiue ciuilibus proponatur, ſalua ſcilicet ex Senatusconſulti autoritate Falcidia, vt diui Cæſares reſcripſerunt. *n.* Nec quiſquam dixerit, quæ teſtamento extraneus accipit, non deberi igitur. Pertinet enim id obiectionis ad imperfecta parentum teſtamenta. *o.* Sed nec obijciat quis patri ſuo filium in hac ſpecie non ſuccedere, ſed impuberi fratri. Nam palàm eſt, hæredis hæredem, etſi longiſſima ſucceſſio ſit teſtatoris, aut fideicommit-

m. l. 1. & 9. & l. Licèt cir fi. D. De Obſeq. à liber. & libert. præſt. l. Contra C. De Teſta. man. l. Veluti. D. De Inſt. & iur.

n. l. Filij patris §. Sed & fi. C. Fam. erciſc. adde l. vlt. D. De reb. cor.

o. l. Hac conſultiſſima. §. Ex imperfecto. C. De Teſta. Nouella. De Teſta imperfect. à par. inſti. fact. & l. vlt. C. Famil. erciſc.

committentis hæredem esse, ac si principaliter defuncto ipsi successerit. p. Hîc autem defendunt nostri ex sententia Bartoli, idcircò in fideicommissum iri, quia testator vsus sit communi verbo Substituo: quod licèt ad rem non faciat, cùm inter ea verba Instituo, Substituo, Hæres esto, in illa inspectione, num directa, aut precaria verba sint, omninò nihil intersit: q. planè diuinare hoc est, non interpretari. Quanquam enim substituisse parentem impuberi filio apud Scæuolam comprehensum sit, non tamen consequens est, verbo magis communi, quàm vniuersitatis, aut publico testatorem vsum. Quinimò in libris nostris formula ea est parentum liberis impuberibus substituentium, quod ad substitutos attinet, Hæres esto. r. Obseruandum est autem in proposito ita demùm esse fideicommissi petitioni locum, si filius impubes decesserit, quòd si in tutelam suam venerit, & defunctus sit, fideicommissum euanescere, ex Vlpiani sententia: f. idq; secundum probabilem testatoris voluntatem dicitur, quæ si vsquam potest, in fideicommissis maximè dominatur. Hîc igitur constat, prouehi fideicommissum ad puberes annos non oportere: cùm directa substitutione paterfamilias, nolle se declarauerit, post pubertatem filio hæredem facere. Neq; mouet, substitutionem ciuilem in fideicommissariam restitutionem

p. *l. Si quis filium fam. §. vlt. D. De Adq. hær. l. vlt. C. De Hered. instit. l. Qui per successionem. De Reg. iur.*

q. *l. si pater filio. & l. 1. l. Paterfam. Vers. Respondi. l. seruum communem. §. 1. D. De Vulg. subst. §. substituitur. Inst. De Pupil.*

r. *l. iij. l. Qui liberis impuberibus. in prin. l. Si qui ita l. Qui plures liberos. in princ. & tot. tit. D. De Vulg. subst. §. vlt. Inst. De Pupill.*

f. *l. Quod fideicommissum. adiecto §. vlt. l. præcedentis. De Leg. 1.*

nem deflexisse, cui etiam post pubertatem locus esse soleat. Eodem namq; iure censenda est fideicommissaria facta substitutio, quo fuerat directa prior, in cuius vicem suffecta est, quasi nouam naturam inuenerit. *t.* An autem si frater, quem fideicommisso ait obstrictum Scæuola, vt voluntati patris mos geratur, ante fideicommissum restitutum decesserit relicto filio, quo casu constat, restituere filium oportere quod pater non restituerit, *u.* in Falcidiam Senatusconsulti autoritate deducendam, si quos fructus ex fideicommisso perceperit, imputare debeat? Et vulgò iactari solet, vt ne percepti fructus imputentur in quartam, in liberis tantùm primi gradus esse receptum: quia Iustiniani Constitutio posteaquam mentionem liberorum fecerit, porrigi hoc ad alios non oportere subijciat. *a.* Ego nepotes arbitror, ac deinceps liberos Falcidiam suam extra fructus habere præcipuam oportere: quod est eò sanè benignius, quò æquius sit, lucrum aliquod nepotes percipere ex auita, pro auitaue hæreditate, quàm exteros. Sed enim si quando Lege, Edicto, S. C. liberorum mentio, vel parentum fiat, magis est, non ita coarctandam rem, vt verbotenus videatur accipiendum, quod scriptum est: at ea appellatione superiores intelligendos, & inferiores omnes, vt Vlpianus ad Edictum interpretatur. *b.* Quòd autem

t. §. *Sed etsi non ignoramus. C. De Rei vx. act.* §. *Fuerat anteà. Inst. De Act.*

u. l. *Si eius pupill.* §. *Si quis rogatus. D. Ad S. C. Trebell.*

a. l. *Iubemus. in princ. &* §. *vlt. C. eod. tit.*

b. l. *Quiq; litigandi* §. *Prætor ait & l. Sed si hac Lege.* §. *Liberos. D. De in ius voc. l. 1. De Leg. præst.*

autem ait Constitutio, id quod in libris cautũ est, ad alios non debere produci, non eò pertinet, vt exclusos à definitione nepotes, aut infrà velit, at vt successionem extraneam quo etiam iure vtimur in fideicommissis apud descendentes conseruandis, quamdiu extant, qui intercipere fideicommissum possint, quando tamen in extraneis rogatis non idem probandum sit. *e.* Nam & Lex 12. tab. descendentes omnes liberorum appellatione complectitur: cùm exploratum sit, quoties lex omnibus, qui ex eodem genere orti sunt, vult aliquid præstitum, liberorum appellatione simpliciter, aut filiorum vti, vt Callistratus ait: *d.* idq; dubitationem eò maximè non admittit, quòd in fauorabilibus facienda est, atq; in iure testamentorum interpretatio plenior. Quod autem dicebamus codicillis hæredes non institui, quia dari soleant testamentis hæreditates, *e.* ita accipiendum est, non posse expressim Codicillis hæreditatem dari: tacitè tamen posse. Qui namq; codicillos intestatus facit, eos quibus legitima eius hæreditas bonorumuè possessio veniet, destinare hæredes sibi, & iure tacito instituere intelligitur, etiamsi non exprimat: *f.* ideoq; & fideicommissis obstricti sunt, & libertatibus; & legatis quasi scripti, quos paterfamilias sine scriptura pro scriptis habuerit. Est enim in fideicommissis, & Codicillis nuda voluntas

e. l. Cum acutissimi. C. De Fideicommiss.

d. l. Liberorum ad fi. vsq. de Verb. sign. adde l. Filij. ibidem.

e. l. Hæreditas extraneis C. De Pact. conuent.

f. l. Conficiuntur. in princ. l. Si quis cum testamentum. in prin. D. De Iur. Codicill.

g. l. Si iure testamento. De Leg. ij §. vlt. Instit. De Codicill.

lex. *g.* Et tamen placuit si Codicillis expressim detur hæreditas, si scribatur hæres verbis ciuilibus, iure illo corruere Codicillos, quo testamenta corruant, si nulla adsit institutionis adscriptio: secundum quam sententiam Papinianum intelligo.

h. l. Quod per manus. D. De Iur. Codicill.

i. vt l. Nonnunquam contingit. D. De Cond. & demonst.

h. Ea namq; recipiunt tacitè Codicilli, quæ apertè comprehensa vitium afferant. *i.*

QVAESTIO XIII.

Quæ actio ex mortis causa donatione competat.

SI quid fuerit mortis causa donatum, neq; tradatur à donatoris hæredibus, controuerti solet, quæ actio ad donationem adipiscendam competat. Et nostri si interuenerit stipulatio, agendum ex stipulatu, si nuda illud pactione conuenerit, ex Lege Iustiniani *a.* condicendum aiunt. *b.* Ego si stipulatio donationi adiecta sit, ita demùm esse crediderim. Ex stipulatu actioni locum, si fortè incertum quidpiam, quod donandum sit, in stipulationem deduci contigerit: quod si certum aliquid, vt frequens est, in stipulationem ierit, expeditius esse, cessare eo nomine actionem. Ex stipulatu, at ad Condictionem certi decurrendum esse. *c.* Sin autem subiecta non sit pacto stipulatio, ex Lege Iustiniani agendum non existimem. Neq; enim ad mortis causa donationes, at ad eas, quæ inter

a. l. Si quis argentum. §. pen. & vlt.

b. Fran Rip. nouissimè ex Baldi sententia ad l. ij. num. 16. De leg. 1. Accur. ad l. Donatio siue in ver. Actiones. C. De Donat.

c. l. Si quis certum. D. De Reb. cred. & Instit. De Verb. oblig. in prin.

ter

ter viuos fierent, at ad directas donationes pertinet Iustiniani lex, quod est longè diuersum. *d.* Nam & donatio mortis causa, donatio non est, nisi impropriè, omnisq; sub conditione resoluitur. *e.* Quia autem mortuo donatore, incipit pura esse donatio, dici possit, ei qui donum acceperit, si non sibi interposita stipulatione prouiderit, in subsidium stipulatitiæ, præscriptis verbis experiundum *f.* Sed tamen ciuilius fuerit, nihil quæri in proposito, num adiecta sit mortis causa donationi stipulatio, nec ne: cùm magis quinis testibus adhibitis explicari mortis causa donationes, quàm vinculo adiecto stipulationis soleant: *g.* at id tantùm inspici, testamentone sit mortis causa donatum, an extra testamenti causam, vt illo casu, & ex testamento actio, & Vendicatio, & vtilis Seruiana, vel Hypothecaria in id competat, quod donatum est, quo iure vtimur in ijs persequendis, quæ testamento relicta sunt. *h.* Vbi quanquam nostri Hypothecariam non admittant: *i.* quis dubitauerit, æquè quod mortis causa donatum, atq; quod legatum est, per quasi Seruianam peti posse: cùm legati appellatione, vt fideicommissum, ita & mortis causa donationem contineri exploratissimum sit? *k.* Quod si non est donatum testamento, in difficili est actionem agnoscere, quæ in hanc rem propria iure ciuili nulla videtur constitu-

d. l. Cum de mortis. in princ. C. De Donat. cau. mor.

e. l. 1. §. 1. D. De Donat. l. Senatus §. 1. De Mor. cau donat.

f. ar. l. Legem quam rebus & l. Cum res §. vlt. C. De Donat. l. Cum mota. C. De Transact.

g. l. vlt. §. vlt. C. De Codicill. l. vlt. C. De Mor. cau. donat.

h. l. 1. C. Com. De leg.

i. Ripa loco superiore, ex Baldo.

k. l. Et fideicommissum. De Leg. ij.

ta. At expeditus fuerit, in Vendicationem iri. Planum enim est, simulatq; decesserit, qui mortis causa donauit, & consequenter extiterit adiecta in donatione conditio, dominum eum confestim intelligi factum, cui donatum est. *l.* Nam & vulgò dicimus, velle donatorem, ei in quem mortis causa donationem confert, defuncto se, magis rem donatam adquiri, non hæredi suo. Deniq; constitutum est, vt in legatis, ita & in mortis causa donationibus, transire sine traditione dominium: *m.* & si aduenerit adiectæ conditionis exitus, id quod in donationem cecidit, facere Vendicationi locum. *n.* Sed & in donationibus directis, si sint instrumenta rerum donatarum tradita, aut eo nomine vsusfructus retentus, constat res quæ in donationem irent, in eius dominium, cui donantur fieri, tametsi non traditas: ideoq; vendicari posse. *o.* Obseruandum est autem, mortis causa donationes, licèt quingenario maiores sint, insinuationem non exigere, quæ & citra actorum monumenta valeant, vt & in obnuptialibus maioribus, quod ad mulierum personas attinet, est receptum. *p.*

l. l. ij. §. vlt. D. De Mor. cau. donat. l. ij. §. Si pecuniam D. De Donat.

m. l. 1. §. vlt. & l. ij. D. De Publiciana.

n. l. Seiatum bonis. in prin. vers. Igitur. D. De Mor. cau. donat.

o. l. 1. l. Quisquis rem. C. De Donat. l. Quamuis mulier. D. De Rei vend.

p. Nouella, Vt sponsalit. largit. in prin §. Illud quoq;. Nouelle, vt fratr. fil. Nouella, Eo decursum, De Donat. ante nupt. d. l. vlt. §. vlt. C. De Mor. cau. donat.

QVAESTIO XIIII.

Num in specie l. vlt C. de Fideicom. possit hæres iusiurandum referre.

Si

SI sine testibus, & scriptura legatum sit, aut fideicommissum relictum, quod lege Iustiniani concessum est, *a* & velit hæres aduersus defuncti voluntatem eripere, ideoq; fideicommissarius, cui non præstò sint, ad veritatem illustrandam probationes, iusiurandum elegerit, dubitari potest, num hæredi ius sit referendæ religionis. Accursius, quicunq; facilè cæteri consentiunt, *b*. ius non esse ait: quia Constitutione comprehensum sit, necesse habere hæredem, nihil tale audiisse se à testatore iusiurandum subire, aut si reluctetur ad fideicommissi præstationem adigendum eum. Ego referri posse iusiurandum existimo, cùm exploratum sit, modestiùs facere eum, qui referat, quàm qui ipse iurat, vt Papinianus scribit. *c*. Quòd enim ait Constitutio, iurare hæredem oportere, ita ex Vlpiano accipiendum est, nisi referre iusiurandum malit. *d*. Nam & pari ratione cùm vulgare sit, neminem ad faciendum cogi: quod est generale, *e*. Paulus tamen scribit, artifici qui conduxerit ædificandam Insulam, faciendi necessitatem imponi: *f*. quod cum aliqua interpretatione accipiendum est: nisi scilicet malit redemptor, in id quod actoris interest, litis æstimationem sufferre, cuius interpretationis sunt omnes faciendi obligationes. *g*. Plane si famosa actio proponatur, grauis, quæ causam duceret ex delicto, ita

a. l. Quæstionem. C. De fideicom. §. vlt. Inst. eod. tit.

b. Accur. Por. & Fab. ad §. vlt. Inst De Fid. hered. DD. ad l. vlt. C. De Fideicom.

c. l. Illud aut illud §. Si iureiurando D. De Constit. pec.

d. l. Iusiurandum & ad pecunias. §. Ait Prætor eum. & §. seq. De Iureiur. adde l. De lata. C. De reb. cred. fac. l. manifestæ. D. De Iureiur.

e. l. Verbum facere. l. Faciendi verbo. & l. Facere. De Verb. sig. l. Si is, qui ducenta. §. vtrum. De Reb. dub.

f. l. Item si pretio. §. 1. D. Locat.

g. § Non solùm. Inst. De Verb. obl. l. Si quis ab alio §. vlt. De ie iud.

dicendum erit, cogi iurare reum, ne sit relationi locus. *b.*

QVAESTIO XV.

Ex precario quod interdictum competat.

ILle tractatus incurrit, interdictum, quo edixit Prætor de precario, quomodo appellandum sit: incerto namq; nomine vagari solet. Agitari tamen possit, cùm ita edictum perpetuum apud Iulianum conceptum sit, Quod precario ab illo habes, aut dolo malo fecisti, vt desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas, num vt ferè est interdictis commune, vt ex primis verbis Prætoris nomine inueniant, ita & interdictum istud, Quod precario, nominandum sit: quod puto rectius dici. Nam & hoc interdictum appellat Paulus eo nomine. *a.* Domino autem precarium reuocare volenti, non modò, Quod precario cum eo, qui rogauit, interdicere, sed & Præscriptis verbis agere permissum est. *b.* Obseruandum est autem pretorianum edictum, idcircò dici perpetuum, non quod generale sit, vt Accursius, cæteriq; defendunt, at quia vt Prætoris olim annalis erat iurisdictio, *c.* erant etiam edicta Prætoris annua: cùm non posset vltra iurisdictionis tempus imperium magistratus prouehi. *d.* Posteà verò, quod Seruium Sulpitium, & Aulum Offilium aggressos

a. l. Illud quoq;. §. Actiones. De pet. hered.

b. l. ij. §. 1. D. De Precar.

c. Inst. De Perp. & temp. act. in prin.

d. l. Eum qui iudicare. D. De Iurisdictione. l. vlt. D. De Pan.

ſos ait Pomponius, *e.* Saluius Iulianus ſub Diuo Hadriano edictum, quod erat temporale, perpetuò duraturum conſcripſit: idq; Senatusconſulto, quod poſteà ſubſequutum eſt, comprobatum fuit, vt Iuſtinianus refert. *f.* Vnde etiam factum eſt, vt non modò Edictum vrbanum, verum etiam prouinciale perpetuatum ſit: cùm ad exemplum edictorum, quæ Romæ Prætor in albo proponeret, in prouincijs Præſes, & Proconſul edicerent. *g.*

e. l. ij. §. Ab hoc plurimi. D. De Orig. iur.

f. l. ij. §. Si quid igitur tale contigerit. C. De veter. iur. enucl. l. Si quis ſeruum. C. De condict. ind. adde l. Ne quid in prin. D. De Incen. ru. naufr.

g. l. i. C. De Interdict. l. Sed licèt is. D. de off. præſ.

QVAESTIO XVI.

An hæredis naturales filij fideicommiſſario potiores ſint.

SI fidei filij reſtituenda hæreditas à parente commiſſa ſit: tractatum eſt, num & liberi naturales efficiant, vt defectum conditione debeat fideicommiſſum intelligi: noſtrisq; magis probatum eſt, nepotes etiam naturales intercipere fideicommiſſum. Mihi commodiùs videtur intereſſe, expreſſanè ea ſit à teſtatore conditio, ſi ſine liberis deceſſerit filius ſuus hæreditatem reſtitui, an eam interpretemur adiectam, ex Papiniani ſententia, vt quo caſu Iureconſulti interpretationem exigimus, nihil inuertant teſtamenti tabulas, nihil codicillos immutent, neq; aſpirare ratione aliqua ad fideicommiſſum poſſint ſuſcepti à filio hærede rogato liberi

natu-

naturales: cùm sit Imperatoris nostri constitutione comprehensum, iustam sobolem efficere, vt deficiat intellecta conditio. *a.* Quid? an non rescribit Princeps, licèt sint naturales liberi, locum esse Constitutioni suæ? Et dicendum est: hoc ipsum ad filios naturales institutos, restituereq; rogatos hæreditatem patris, non ad vulgares nepotes pertinere: quò & procliuior est Constitutionis sententia: licèt id aliorsum pleriq; rapiant, contra quam sit iuris rationi conueniens. Sin autem conditionem eam paterfamilias in lege testamenti, vel codicillorum adscripserit, vnde enixa magis, propensiorq; voluntas fideicommittentis elucescit, quàm quæ ex legis interpretatione descenderet: tunc non quos vulgò conceptos appellamus, sed vno casu naturales liberos efficere, vt deficiente conditionis exitu fideicommissum intercidat. *b.* Qui autem naturales ij sint videamus, magisq; est, eos intelligi, qui ex matrimonio etiam editi sunt, at minus legitimo: veluti ex eo, quod in seruitute contrahi, *c.* vel cùm furiosa contingeret. *d.* Cùm enim hoc iuris in filio colliberto receptum esse Iurisconsultus referat, inclinandum est, liberorum appellatione, quos in conditione testatot expresserit, non vulgò quæsitos liberos, sed libertinos contineri: *e.* quos vtiq; à parentibus haberi constat legitimorum loco: quando

a. l. Generaliter. §. cum autem. cir. fi. C. De Inst. & subst. adde l. Cum auus. D. De Cond. & dem. l. cum acutissimi. C. de fideicom. l. Iubemus §. fin autem. C. Ad S. C. Tre.

b. l. Ex facto §. Si quis rogatus. 1. D. eo. tit.

c. l. Lucius Titius testamento §. vlt. in fin. l. Cum pater §. Volo. De Leg. ij l. iij. D. De Liberal. cau. l. Si rogatus §. Mulieri. De Man. vindict.

d. l. Hæredibus § Titius D. Ad S C. Trebell.

e. l. vlt. D. De Iur. delib.

& à coniuge sunt, & in specie nuptiarum editi. Quòd si generaliter naturales, si vulgò concepti ad fideicommissi commodum admitterentur, muniret lex ipsa aditum ad libidines, & per illegitimas coniunctiones quæreret sibi quisq; ad successionem liberos: quod alienum sit interpretari: *f.* cùm ne quidem adquisiti per legem filij defectam facere fideicommissi conditionem possint. *g.* At verò si dicere solemus, conditionem, quæ tacito iure testamento inest, tametsi non adita, si adiici contigerit, in ea causa esse, atq; si non scripta sit, *h.* cur tàm variè placuit in hac quæstione constitui, vt intellecta conditione proposita, ad fideicommissum nulli possint liberi naturales admitti, expressa autem, contra statuendum sit? Et procliuius est, plerunq; rei effectum mutari, si id testator expresserit, quod etsi non expressisset, inesset tamen. *i.* Aliud enim iuris est exprimi verbis quidpiam, aliud tacitè contineri. *k.*

QVAESTIO XVII.

An non semper ex S. C. hæres lege Falcidia vti posit.

SI hæres, cuius fideicommissum est, non sui ipsius occasione sit, sed fideicommissarij duntaxat, qui cùm testator actum catiùs voluit, institutus, & consequen-

f. §. 1. in fin. Nouella, De Incest. nupt. l. Legem Anastasij. §. In posterum. l vlt. §. Filijs C. De Nat. lib.
g. l. Fideicommissum. D. De Cond. & demonst. & iure vulgato.
h. l. Aliquando. D. de cond & dem. l. Si Titio. §. Quedam. D. Quan. di. leg. ced. l. Qui fundum §. Si ita. D. Ad Leg. Fal. l. Sub hac. D. De Act.
i. l. Si quis Sempronium. l Talem institutionem. §. 1. D. De Hæred. instit l. Si in diem §. vlt. D. De Cond. & demonst.
k. l. Eum qui certarum § Cum purè. De verb. obl. l. Si ita legatum §. 1. De Leg. 1. l. Tutor ita. De Test. tut.

ter non quasi aditurum eum testator, sed tanquam redditurum scripserit: fuit quæstionis, num quandoq; restituenti ius hæredi sit seruandæ Falcidiæ, an verò rem omnem hæreditariam ex voluntate præsumpta rogatoris restituere cogi debeat, quarta ex Trebelliano nulla deducta. Qua in re secundum Accursij, *a.* cæterorumq; sententiam proditum est, non esse locum Legi Falcidiæ: *b.* quod mihi nulla sit ratione probabile. Quid enim restituinè cùm hæreditate quartam, an seruari ex hæreditate præcipuam æquum sit, testatoris per coniecturas inuestigemus voluntatem, formam autem iuris, & autoritatem non spectemus, cùm hæredibus retentionem quartæ non indulgeat testator, at lex? Enimuerò tametsi integram testator hæreditatem in ius fideicommissarij transire peruelit, si nihil adquiri destinet hæredi rogato, Senatus censuit, deduci nihilominus in restitutione Falcidiam. *c.* Suffragatur enim hæredibus lex, quibus voluntas testatoris refragatur: cùm sit manifestum, contra destinationem patrisfamilias induci Legis Falcidiæ beneficium. *d.* Nec dixerit quispiam, non quasi hæredem rogari quem in proposito. Quicunq; enim restituere rogatur hæreditatem, obligatur vt successor quilibet, nec sufficit de hæreditate rogari eum, sed & rogari quasi hæredem oportet, vt actiones transeant, vt sit Trebelliano locus,

a. ad l. In fideicommissariam. in gloss. vlt. in fin. D. Ad S. C. Trebell.

b. DD. adducit latè Iason & sequitur ad l. Post mortem. nu. 5. C. De Fideicom.

c. §. Sed quia heredes. & §. Sed quia stipulationes. Instit. eod. tit.

d. §. Hinc nobis. Nouellæ. De Hered. & Fal. l. Titia testamento. in fin. D. Ad Leg. Fal.

locus. *e*. Siquidem vt omiſſa interpoſiti, capientis duntaxat perſona ſpectetur, id in exceptis tantùm cauſis iure ſingulari, atq; ex priuilegio introductum eſt. *f*. Sed etſi quis totam ſpecialiter hæreditatem rogatus ſit, ſi integram reſtituere, in promptu eſt, nihilò magis ceſſare Falcidiam, nec niſi pleniore officio exhibendæ fidei fungi hæres velit, teſtatoris eum precibus debere, aut deſtinationi obſequi: at in eius manu poſitum eſſe, vti Falcidia, vel non vti. *g*. Ridiculum enim ſit, vt teſtatori pareatur, à iure oportere recedere, *h*. licèt de teſtamento patris agatur: *i*. cùm æquitatis rationi conueniat, vt obſequij ſui habeat vnuſquiſq; ſolatium. *k*. Et verò portionem Falcidiæ, qui rogatus eſt, ſimulatq; fideicommiſſariam hæreditatem creuit, habet hæreditario iure præcipuam. *l*. Planè ſi hæres poſt tempus reſtituere ſit rogatus hæreditatem, atq; adiectio illa temporis in gratiam fideicommiſſarij dicta ſit, vt in hac ſpecie: inclinandum eſt, fructus ante reſtitutam hæreditatem ab hærede perceptos, in fideicommiſſum cadere: *m*. Licèt alioqui ordinarium ſit, fructus in hæreditate perceptos non oportere reſtitui. Neq; enim hæreditatis fructus ſunt, quam reſtituere aliquis rogaretur, at rerum hæreditariarum portio. *n*. Neq; verò ad rem pertinet, id quod noſtri ex Vlpiano obijciunt. *o*. Nam non Falcidiam Iu-

e. l. mulier quæ duobus. §. vlt. l. Non enim ſolutio D. Ad S. C. Trebell.

f. l. Si prædiorum. C. Ad Leg. Fal. l. Cum dotem D. eod. tit. l. Papinianus. §. Quarta. D de Inoff. teſt.

g. l. Qui totam l. Hæres cùm debuerat l. ſi hæres ab eo §. Si tamen. D. ad S. C. Treb. l. Qui quod per legem. D. Ad Leg. Fal. l. Si ſponſus. §. Si quis rogatus. D. De Donat. inter vir. & vx. l. Si patronus. §. De illo. D. De Donat. l. Fideicommiſſum. De cond. indeb. l. Patrem. D. Quæ in frau. cred. l. 1. C. Ad Leg. Fal.

h. l Si quis cum quem. D. De Cond. & dem.

i. l. ij. in fi. C. De Cond. inſert.

k. c. Charitatem. in fin. xij. q. ij.

l. l. Pater filiam. l. Quod autem dicitur, & l. ſeq. D. Ad leg. Fal.

m. l. Si ita relictum §. Pegaſus. De Leg. ij.

n. l. Infideicommiſſariam. D. Ad Treb. l. Vacca emptor. D. De Euict.

o. l. Infideicommiſſi. §. Cum Pellidius. D. De Vſur.

risconsultus restitui, sed fructus oportere ait, quod nouum non est: cùm in gratiam pupilli fideicommissarij testator eo loco restitutionem suspenderit: vbi longè alia Vlpiani, quàm nunc agitetur, tractatio est. Siquidem non ibi quidquam de retentione Falcidiæ, sed ea quæstio ventilatur, quæ olim inter Iureconsultos etiam variè tractata est, num his verbis: Quidquid ex hæreditate bonisuè meis ad te peruenerit, rogo restituas, fructus etiam restituendi sint. Qua in specie putem hodiè nos omni iure vti, vt referat, num sibi aliquid ex hæreditate percipere, qui rogatus est, an nullo accepto restituere sit iussus hæreditatem. Hoc enim casu lucro cedunt hæredis percepti fructus, *p.* illo in restitutionem eunt, ceditq́; pro fructibus data præceptio. *q.* Quod & obseruandum est, si hæres pecuniam, quæ ad se ex hæreditate cuiusquam peruenerit, rogatus sit omnem restituere. Nam & fructus restitutioni cedent, vt ait Celsus: *r.* ex cuius sententia, vt obiter dixerim, perperam vulgò colligitur, atq; extollitur verborum geminationis vis: cùm vni verbo vnde voluntas reueletur, æquè atq; battologiæ cuiuis standum sit. *f.* Sed nec idcircò fructus in restitutionem ire Iurisconsultus ait, quòd in eam rem duplici verbo paterfamilias vsus sit, (constat enim licèt ita dicatur, Quidquid de hæreditate, bonisuè meis ad te peruene-

p. l. Quod his verbis. in prin. De Leg. iij. l. Hæredes mei in prin. D. Ad Trebell.

q. l. iij. §. Mulier. in fin. D. De Dot. præleg. & d. §. cum Pollidius in fi.

r. l. Balista & l. seq. Ad Trebell.

f. l. si aliquid per epistolam. C. De Donat. l. et in epistola. C. De Fideicom.

uenerit, id volo restitui, non esse tamen restituendos fructus:) at quia pecuniæ verbum testator expressit, cuius appellatione fructus etiam, eaq; quæ sunt vice fructuum omnia contineri, non est in ambiguo. *t.* Sin autem ita sit cautum in lege testamenti, Quidquid superérit, rogo restituas, interest, num quod ex hæreditate superérit rogatus sit aliquis restituere, quæ verba nihil ad fructus pertinent, quos in hæreditate superesse contigerit, *u.* an, quod ex bonis superérit, quo casu fructus hæredem superfluos restituere cùm morietur oportebat. *x.* Quod autem pleriq; probant, *y.* referre, num hæreditatem quis, an quidquid ad eum ex hæreditate peruenerit, rogetur restituere, id non est admittendum; cùm non plùs in hoc fideicommisso sit, quàm in superiore. *z.* Tum verò licèt olim ei qui quod ex hæreditate, bonisuè superesset, restituere rogaretur, pro viribus, & rata patrimonij erogationes facere, distrahereq; rem hæreditariam ex fide bona, vt abesset fideicommissi interuertendi suspitio, ius potestasq; esset, hodie ex nouella Iustiniani, qui ita rogatus est, quadrantem seruet oporiet hæreditatis incolumem: atq; in residuo versari liberiùs, & euagari permittitur. *a.* An autem Trebellianicam, quam appellant, possit expressim testamento paterfamilias prohibere? Quod vulgò obtinuit: *b.* ad instar Falcidiæ, quam constat ex nouis

t. l. Receptitia. §. Et neminem. C. De Const. pec. l. Pecunia. 1. & ij. De Verbo. sign.

u l. Deducta §. Quod ex hæreditate l. Tutius rogatus. D. Ad S. C. Trebell.

x. l. iij. §. Nonnunquam D. De Vsur.

y. DD. ad l. Cum virum. C. De Fideicom.

z. l. Ex facto. in princ. D. Ad S. C. Trebell.

a. §. Si verò tale. Nouella, De Restitutionibus & Nouella. Contra cum rogatus. Ad S. C. Treb.

b DD. ad Nouellam. Sed cum testator. Ad Leg. Fal.

nouis constitutionibus prohiberi posse. Ego diuersam sententiam puto veriorem: c. quando Legislator, qui quidquid cum Falcidia commune sit Trebellianicæ non ignorans, Falcidiam posse prohiberi constituit, de Trebelliano adiecit nihil. d. Nouæ enim constitutiones ad Senatusconsultum non pertinent, neq; ad eos conceptæ sunt, in quos hæreditas restituenda collata est, quibus scilicet iure optimo iam anteà succursum erat. Nam idcircò sancitum est à Iustiniano, cauere posse testatorem, ne hæres scriptus vtatur Lege Falcidia: vtq; recusante eo adire hæreditatem, legatarij si velint, aut fideicommissarij singulares adeant, munereq; fungantur hæreditario, ne iudicia defunctorum suprema, si recuset scriptus hæres adire labefactentur, & corruant, vt ait Constitutio. e. At in fideicommissarijs restituendis hæreditatibus aliud iuris est. Si enim adire hæres rogatus reluctetur, ius illi est, ad quem hæreditatis restitutio pertinet, cogere eum per Prætorem vt adeat: quo casu & hæreditarias fideicommissarius vniuersalis vtilitates omnes solus consequetur, & Trebellianicam auferet ab hærede. f. Legatarijs autem, ijsuè quibus singulæ res per fideicommissum relictæ essent, quia non sunt iuris successores, potestas non est, cogendi ad aditionem hæredis. g. Vnde & opus fuit Iustiniani Constitutione introducta.

c. l. Si vt allegas. C. Ad Leg. Fal.

d. Nouellà. De Hered. & Fal.

e. adde §. sin autem hæres. Nouella, de Ecclesiast. tit.

f. l. Nam quod §. Qui compulsus. l. Si patroni. §. Adeò. D. Ad S. C. Trebell.

g. l. Si quis omissa. D. Si quis om. cau. test. l. Cogi. §. Et generali ter. l. Nam quod §. vlt. D. Ad Trebell.

ducta. Sed & licèt placuerit, iuberi hæredem posse, ne vtatur Lege Falcidia ex fideicommissis singularibus,& legatis,proindeq; ita posse legem vtiliter testamento dici, vt ad legatarios hæreditas omnis perueniat, in hæreditate autem restituenda non hoc testatori permissum sit: cùm prohibere testator Trebellianicam diductionem non possit. Dicendum est tamen, si ex Trebelliano restitutio sit, tantundem obseruari posse. Testatori namq; ius est, quatenus Trebellianicæ ratio euehitur,eatenus fidei hæredis res proprias committere restituendas. *h.* Quanquam autem potestatem testator non habeat, prohibendæ in hæreditatis restitutione Falcidiæ, potest tamen sicuti quidpiam ab hærede reliquerit,iubere vt quidquid ex testamento ceperit,id omne restituat citra diductionem aliquam: licèt quod illi relictum est, ad Falcidiæ rationem reuocatum sit, posseté; eousq; præstationem & ipse minuere, quousq; imminutum acceperit, quod relictum est. *i.* Nam nec vti potest fideicommissarius retentione aliqua ex Senatusconsulto, nisi hæres restituens vsus non fuerit Lege Falcidia. Tùm enim, quia ius hæredis in eum translatum est, fit locus diductioni: *k.* nec habet posterior fideicommissarius quod quæratur,si prior quartam ex hæreditate diduxerit, cùm eam habiturus non fuerit, si hæres vti voluisset iure

h. l. Hæredum. C. De Fideicom. l. Sed etsi sic. §. Sic autem. De Leg. iij. §. Sed & id quod præcipuum. Inst. de Fideicom. hæred,.

i. l. Pœnales §. Si Titio viginti. D. Ad Leg. Fal.

k. l. 1. §. Inde Neratius. D. Ad S. C. Trebell. argum. l. Cum mortem. D. De Iur. fisc.

re suo, neq; liberalitatem in priorem fideicommissarium exercere. Et verò iniquum etiam sit, plùs ferre eum si imminuta priore loco hæreditas restituta sit, quàm laturus esset si secundum legem imminuisset restitutionem Falcidia. Hic autem videamus num in ratione Legis Falcidiæ ponenda, ex vna re portionem hæres retinere suam possit. Et non posse eum placet nostris, *l.* Ego quod in Trebellianica expeditissimum est, ex re vnica hæreditaria posse refici, *m.* ita & in Falcidia defendendum puto: vt quemadmodum hæredis, qui ex varijs partibus purè, aut diuersis etiam adscriptis conditionibus institutus est, certo iure vtimur confundi in vnum perinde rationes posse, quasi semel ex ea parte scriptus esset, quæ reficeretur ex omnibus, *n.* ita etiam rectiùs dici, Falcidiam plenam vel in vna re, vel in paucioribus retineri posse: *o.*

l. DD. ad l. In quartam. D. Ad Leg. Fal.
m. l. Filium quem habentem. C. Fam. ercisc.
n. l. In ratione. 1. §. pen. D. Ad Leg. Fal.
o. l. Potest autem. l. Non amplius. §. vlt. De Leg. 1. l. si ex pluribus. D. Ad Leg. Fal.

QVAESTIO XVIII.

An ei, qui hæreditati patris renunciauerit, integra sit legitimæ portionis persequutio.

SI filius posteaquam hæreditarium quidpiam ex re parentis adquisierit, omni hæreditate, quam sperare ex patris testamento possit, hæredi scripto renunciauerit, aut legitimo cuiuis, si pater intestati exitum fecerit, vulgaris est Do-

ctorum

ctorum sententia, *a.* posse eum regredi nihilominus acta quandoq; pœnitentia ad petitionem legitimæ, exceptione aliqua non summouendum: quia petitioni ei, vt aiunt, nunquam renunciasse quis, nisi legitimam monumentis expresserit nominatim, intelligendus sit. Ego puto verius, ei qui ius suum remisit semel, aditum præcludi perpetuò, ne aduersus eum, cui id remissum voluit, regredi aliqua ratione possit: *b.* cùm inciuile sit, eò quempiam velle reuerti, vnde nullo cogente imperio, recedendum existimauerit. *c.* Nam & Diui Diocletianus & Maximilianus rescripserunt, suum hæredem, qui testamentum patris impugnans, posteà donandi animo nihil se de patria successione petiturum professus sit, si quando volet ab ijs quæ placuerunt, recedere, summouendum exceptione pacti conuenti. *d.* Et verò iniquissimum sit, supremæ patriæ voluntatis religionem, funesta quæstione per singula mutati animi momenta à filijs, qui vltrò ipsi sibi certam legem dixerint, inquietari. *e.* Sed & legitimam filius remittens, obsequium plenius magis accommodare patri, facereq; piè, & fideliter intelligitur, quàm vt decipi aliqua ex parte videatur. *f.* Neq; facit controuersiam Imperatoris nostri constitutio, quæ in eam sententiam deduxit nostros *g.* Etenim cùm obtinuisset iure veteri, vt si sibi aliquid filius, ex hæreditate pa

a. Bald. Sal. Castr. Ias. ad l. Si quando §. Et generaliter. C. De Inoff. Test. Bal. & Ang. ad l. De ijs. D. De Transact.

b. l. vlt. in fi. C. De Remiss. pign. l. vlt. §. vlt. C. De Cond. insert.

c. l. Si quis iusiurandum. C. De Reb. cred. l. Generaliter. in fi. C. De non num. pec. l. Si creditores. D. De Separat.

d. l. Suus heres. C. De Repud. hered.

e. l. Si rem. §. Et generaliter. D. De Pignorat. l. 1. in fi. D. De Act. empt.

f. l. 1. C. Ad Leg. Fal. l. Patrem. & l. Debitorem. D. Quæ in frau. cred.

g. l. Si quando §. Et generaliter. C. De Inoff. test.

tris adquisitum voluisset, quasi agnito defuncti iudicio, nullum haberet ad improbandas quas voluerat comprobatas tabulas regressum, nihilq; iam inde consequi ex patris hæreditate posset, *b.* hodie à Iustiniano introductum est, vt post iudicium parentis agnitum, integrum sit filio, supplementum consequi portionis suæ, nisi si pòst quidpiam adquisitum, hæredibus cauerit, nihil iam inde petiturum se. Quod enim de legitima aït Constitutio, non eò pertinet, vt à filio nominatim excipienda sit, at ideò, dictum est, quia licèt nihil illi cum hæredibus conuenerit, incolumeq; ius habeat omne suum, non tamen consequi ex hæreditate possit, vltra eam portionem aliquid. Deniq; expressim ait Constitutio, hoc specialiter cauere debere filium, ne in residuo, quod petere posset, aduersum hæredes querelam post tempus instituat, neq; verò ait, ne legitimam quandoq; repetat: quod scilicet ideò Princeps adiectum voluit, ne vt olim agnito filius quoquo modo iudicio, iure omni suo caderet. Planè si dum nubit filia, ita ex pactione, dotis tabulis pater comprehenderit, ne debeat filia ad patriam posteà hæreditatem aspirare, vel regredi, vulgare est non prohiberi filiam si parata sit dotem conferre, vnà cum fratribus ad defuncti patris, cuius superstitis hæreditati renunciauit inutiliter, successionem venire. *i.* Neq; enim remit.

b. l. Si is qui. §. vlt. l. Papinianus §. si conditioni. D. eod. tit.

i. l. Qui superstitis. D. De Adquir. hared. l. vlt. D. De suis & legit. l. Pactum dotali. C. De Collat.

remitti potuit, quod nec peti poterat. *k.* Obſeruandum autem eſt,id quod apud Interpretes de iure ſui hæredis in inteſtato. rum ſucceſſionibus iactari ſolet momentum non habere: cùm hodie ius illud ſui, in legitimis hæreditatibus antiquatum ſit Iuſtiniani Nouella, atq; emancipationi exæquatum. Sed & quod iure ſubtili dicitur in ſuis hæredibus non eſſe aditionem hæreditatis neceſſariam quia confeſtim defuncto patri iure ipſo hæredes exiſtant: id honoraria iuriſdictione, non admitti conſtat. Ita namq; ſummo iure obtinebat, cum filij in poteſtate, ſui & neceſſarij hæredes eſſent, inuitiq; ex Lege xij. tab. adſtringerentur hæreditati patris: *l.* quocirca dicebantur patre diem functo ipſo iure, id eſt, autoritate Legis hæredes eſſe, qui hæredes non eſſe non poterant. Nam nec adire dicebantur, ſed miſcere ſe: cùm certum ſit adire eos demùm poſſe, qui & repudiare poſſunt. Neq; enim velle ille poſſe intelligitur, qui nolle non poſſit: quemadmodum & inteſtatum eum dicimus,qui cum teſtamentum facere poſſet,teſtatus non ſit. Tùm verò emancipati, quia hæreditatis legitimæ, id eſt eius, quæ ex xij. tabulis deſcenderet, *m.* participes eſſe non poſſent, ſed eos Prætor bonorum poſſeſſores faceret, neq; miſcere ſe,qui ſui non eſſent, neq; adire hæreditatem, qui non hæredes, at bonorum poſ-

k. l. 1. §. Decretalis. D. De ſucceſſ. edict. l. Is poteſt. l. Is qui hæres. De Adquiren. hæred. l. Si ita ſcriptum. §. Si ſub conditione. De Leg. ij. l. Pater ſeuerinam. De Cond. & demonſtr.

l. §. Sed ſui quidem. Inſt. De Hæred. qual.

m. l. Is autem. D. De Iur. patr.

sessores essent, dici poterant. *n*. Quæ omnia, quod attinet ad causam intestati, hodiè obliterata sunt, neq; suis hæredibus emancipati sunt aliqua ex parte dissimiles. *o*. Quocirca probandum sit, hodie nihil proponi, quominus suis hæredibus existentibus, æquè atq; emancipatis existentibus, vsucapio pro hærede procedat possessori. Olim enim id fieri non poterat, quia cùm filijsfamiliarum defuncto patre statim hæredes insolidum iure potestatis existerent: *p*. non poterat pro hærede titulus esse penes alium. Hodiè autem contrà est.

n. l. Si ad patrem & l. seq. D. De Suis & legit.

o. Nouella, De Hered. quæ ab intest. def.

p. l. Conditionibus pupillus. D. De Cond. & demonst. l. Si post mortem. in princ. De Leg. 1. l. In suis. De suis & legit.

QVAESTIO XIX.

An non adiecta patris testamento ingratitudinis, possit scriptus hæres ad probationem admitti, & quid in filij, fratriuè probandum sit.

SI pater aliquem ex liberis exhæredem testamento scripserit; causa non adiecta ex constitutis aliqua: filiusq; accusatione de inofficioso instituta patris tabulas minus ritè exhæredatus resciderit: in contentionem est ventum, nunquid si fratres illius, in causam ingratitudinis incidisse eum probauerint, recuperare euictam hæreditatis portionem possit: Et creditum est, auferri ex ea causa posse hæreditatem fratri. *a*. At mea refert opinio, tàm hoc iuri ciuili repugnare, quàm quod maximè

a. Ang. ad §. Ingratitudinem. Nouella De Nupt. Ias. ad l. Cum mota. num. 17. C. De Transact.

maximè: licèt & rem apertam Interpretes nostri ex contrario latere petitam voluerint in controuersiam: ne dubijs tantùm in rebus videantur habere quod quærant. Ego didici, si pater filium exhæredatione notans, titulum non adiecerit ingratitudinis, inutiles esse testamenti tabulas, filiumq; perindè atq; non exhæredatum, incolumem laturum ex re parentis hæreditaria portionem suam, vt est à Iustiniano sancitum. *b.* Causam autem exhæredationis testamento non comprehensam nominatim, permitti fratribus apud Prætorem proponere, proindeq; ius esse eis, facere exhæredem fratrem, quem lex tanquam non exhæredatum ad successionem vocat: quasi interpretatione aduentitia aliqua adiuuandum sit exhæredationis odium, & ratio iuris non admittit, *c.* & specialiter contrà constitutum est. *d.* Porrò autem si filius patrem præterierit, causa adscripta legitima, an tuenda sit eius voluntas? & traditum est à nostris, id testamentum iure ipso nullum esse. *e.* Ego puto, id quod res est, ius esse liberis si causa vna aliqua adscripta sit, prætereundorum parentum, securasq; eas fore ab omni oppugnatione tabulas, vt Constitutione continetur. *f.* Age verò si fratre præterito infamiæ nota labefactatum aliquem frater instituerit, quæri potest, nunquid expugnato frater testamento fratris, legata ex eo testa-

b. §. Siue igitur omnes. & §. Si autem hæc omnia, Nouella, Vt cum De app. cog. Nouella, Non licet. De Lib præter. adde §. Aliud quoq; capitulum.

c. l. Cum quidam. D. De Lib. & posthum.

d. l. Omnimodo. Vers. Nam si nullam. C. De Inoff. test.

e. Communem ait Emanuel Suarez ex Alexan. & Rip in Thesauro recept. sent. sub Ver. Præteritio parentum. num. 247.

f. §. Iustum autem perspeximus. Nouella, Vt cum de appell. cogn.

mento, reſciſſa inſtitutione præſtare debeat, quod communiter negatum eſt. *g.* quia nouella conſtitutio, quæ de legatis, & libertatibus corrupta inſtitutione præſtandis ſcripta eſt, de parentibus tantùm loquatur, & liberis: neq; vlla ampliari debeat rationis vi. Mihi videtur verius, in fraudem legis interpretationem huiuſmodi cedere, quæ ſaluis verbis, ſententiam eius circumueniat: quod tàm apertum eſt, quàm ſit apertiſſimum, in hæreditate parentum, liberis non minùs, at multò magis conſuli, quàm in fratrum fratribus oportere. Neq; occurrit, de fratribus Conſtitutione comprehenſum nihil. Sed enim non idcircò de iis nihil ſtatuiſſe Iuſtinianus exiſtimandus ſit, quod legatis parentum hæreditates, aut libertatibus exhauriri, fratrum obſeruari incolumes deſtinauerit, & incorruptas, quoduè durius liberis ſucceſſoribus, parentibusuè voluerit, quàm fratribus eſſe conſultum, (quò quid inhumanius dici poſſit? *h.*) at quia quidquid circa fratrum notas ingratitudinis, quæ dare poſſent exhæredationi faciendæ cauſam, Princeps voluit conſtitutum, iam Nouella anteriore cauerat. *i.* Quapropter cùm ſolam diſtricta querela inſtitutionem profliget, quam & impugnat ſolam, *k.* expeditiſſimum ſit, quiſquis per querelam ab hærede ſcripto hæreditatem euicerit, parem cauſam ſuſtine-

re,

g. DD. *Latè refert & ſequutur Iaſ. ad Nouel lam, Ex cauſa. nume. 16. poſt princip. De Lib. præter.*

h. *l. vlt. §. pen. C. De Codicill. l. Cum ratio. D. De Bon. damnat. iuncta l. Fratres. C. De Inoff. teſt.*

i. *§. Ingratitudinem. Nouella, De Nupt.*

k. *§. Si verò contigerit, & §. Si autem hæc omnia. Nouella, Vt cum de app. cogn.*

re, atq; fuerat hæres subiturus: *l.* ne in legatariorum perniciem, & libertatum, victoria illa deflectat: cùm & sit longè benignius, plenum defuncto obsequium accommodare eum, qui plena eius hæreditate fruitur. *m.* Quam sententiam & æquitatis suggerit, & æqualitatis ratio, & fauor testamentorum commendat: vt si iudicia defunctorum non sustineantur omninò, omninò etiam non intereant.

l. d. Nouella, Ex causa.

m. l. Si duo. in fi. D. De Legat. præst.

QVAESTIO XX.

Hæc adiectio, etsi ne sequar iuris solemnitatem, an formulam codicillarem inducat, & de sententia §. vlt. in l. Codicillis. De leg. ij.

SI testamento paterfamilias adscripserit, nolle se secundum miseram, & nimiam diligentiam testari, & id testamentum aliqua ratione in irritum deduci contigerit, quæri solet, num defendi possit, quasi ex codicillis valere, quod probatur in vulgus. *a.* Videamus autem, ne facere codicillos testamentum nequeat, nisi idipsum expressum sit: & hoc puto rectius dici. *b.* Nec ad rem pertinet, noluisse testatorem legum traditionem sequi. Siquidem in confesso est, ne leges in suo testamento locum habeant, posse cauere neminem: *c.* cùm nihil sit magis hominum societati contrarium, nihil minus ciuile, minusq; pium, quàm composita legibus, & con-

a. Fran. Rip. ad l. iij. num. 24. De Leg. 1.

b. l. Coheredi. §. Qua ita locum. D. De Vulg. l. Ex testamento. C. De Fideicom. l. Si militis qui destinauerat. Vers. Quemadmodum. De Milit. test. l. Si patroni §. vlt. D. Ad S. C. Trebell.

c. l. Nemo potest. De Leg. 1.

& constituta Republica, quidquam contra legem fieri. Nos enim legibus, non nobis leges oportet subijci. Nam & Imperator, qui mundi dominus est, *d.* obstrictum se fateri legibus non veretur. *e.* Neq; verò mouet me, id quod est apud Scæuolam scriptum, & nostri passim obijciunt. *f.* Ibi namq; satis apertè eos, ad quos sua ipsius ab intestato deferetur hæreditas, rogauit paterfamilias, & consequenter clausulam codicillarem testamento significauit. Quod enim dixit, si quid minus peritè sit factum, pro iure legitimo tuendam hominis sani voluntatem, ita accipiendum est, vt si testamentum quod facere destinauit, solemnitate deficiatur, & corruat, voluerit ex causa intestati valere iudicium suum: quandoquidem iuris legitimi appellatione, successionem quæ ab intestato admittetur, esse vocatam manifestum est. *g.*

d. l. Depretatio. D. Ad Leg. Rhod.
e. l. ex imperfecto. C. De Test. l. Ex imperfecto. De Leg. iij.
f. l Codicillis §. vlt. De Leg. ij.
g. l. Si aut nullum. l. D. emancipatis ij. resp. l. Lege duodecim. §. Cum & aliam. & §. seq. in fin. l. vlt. in prin. & §. Cum igitur. C. De Legit. hered. l. ij. D. De Suis & Legit. l. 1. §. Si quis adita. D. Ad S.C. Tert. & Orf.

QVAESTIO XXI.

An in meretrice nupta adulterium sit.

SI quis meretricem, quæ tamen sit in viri coniugio, per vim atq; iniuriam suppresserit, num in Legem Iuliam committat, dubitationis est. Et interpretibus magis placet, nullis eum adulterij pœni, neq; verò iniuriarum obstringi. *a.* Ego ex Vlpiano didici, adulterum Legis Iuliæ pœnam non effugere, maritoq; in ea etiam

a Communem sententiam scribit Emanuel Soarez in Thesauro recept. sent. in Ver. Meretricu. raptor. num. 139.

vxore adulterium vindicare licere, quæ vulgaris sit, talisq́; quæ si vidua esset stuprum pateretur impune. *b.* Sed & iniquissimum sit, ob illatum adulterium vxori, ius non esse marito iniuriarum agere, cùm ea actio, si seruæ sit illatum stuprum, domino ad iniuriæ vltionem competat. *c.*

b. l. Si vxor. § Sed & in ea. D. Ad Leg. Iul. de adult.

c. l. Si stuprum. D. De Iniur.

QVAESTIO XXII.

Num soluto matrimonio ex sequentis anni obuentionibus marito indemnitas præstanda sit, si ex præcedentis non possit. & de sententia l. vlt. D. De Impensis dotalibus.

SI quo anno constitit matrimonium, maritus in fundum, qui doti dictus est, plus sumptuum contulit, quàm percepit fructuum: quia non responderint sumptibus coacti fructus eo anno: quæsitum est, num ei ex perceptis anni subsequentis obuentionibus, quo diripitur matrimonium, ante eos fructus deductos, qui ei pro portione anni debentur, satisfaciendum sit. Accursius, qui & auribus vtitur cæterorum æquissimis, non esse satisfaciendum ait. *a.* Ego referre puto, num ad perpetuam vtilitatem agri, an verò ad anni præsentis fructum maritus impenderit: vt superiore casu, si necessariò impensum est, citra auxilium instituti iudicij, minuatur iure ipso dos: *b.* sin vtiliter, & quidem ex voluntate mulieris Mandati iudicio, si non ex volun-

a. Accur. ad l. Diuortio. §. Impendia. in Ver. satisfaciendum est. D. Sol. matr.

b l. 1. §. In necessarijs. l. Quod dicitur. 1. D. De Impensis dotalibus. l. dote. D. De Rit. nupt. l. Si is qui stichum. §. Quod dicitur. D De iur. dot. §. Item si de dote. Insti. De Act.

tate, Negotiorum gestorum marito præstetur indemnitas: c. in voluptuarijs autem hoc sequendum, vt seu voluntas intercesserit, seu non intercesserit vxoris, esse non possit ex dote diductioni locus: at si sine damno fundi, vel ædium, separationem impensæ recipiant, si separatæ marito prodesse possint, permittantur auferri, vel tolli, sin minus relinquendæ sint, neq; præstari aliquid eo nomine debeat æstimationis, aut pretij. d. Cæterùm posteriore specie, id est, si in re dotali aliqua impensum sit, ad huius vnius anni percipiendos fructus, aut ad sex mensium, si bis in anno percipiantur, veluti in locis irriguis, annorumuè duorum, & plurium, vt in sylua cædua, proindeq; si non velit vxori maritus cautum, non consultum doti, at sibi duntaxat, vt aliquos fructus consequi, vt huberiores possit: ideoq; non tàm in rem dotalem videatur necessariò, vtiliteruè impendere quidpiam, quàm eo deducto vel non impenso minus fructuum percepturus aut nihil, hoc casu nemo dubitauerit, à definitione vulgari recedendum esse, vt ne dotem vllo modo diminuant impensæ necessariæ, at de suo impendere debere maritum; non de dote aliquid ex hac causa deducere, qui impendat sibi, inq; rem suam versurus, non vxori, non in dotis causam. e. Inde dictum est, impensas omnes etiam necessarias, si factæ sint

c. §. Sed nec ob impensas. C. De Rei vx. act.

d. l. In voluptuarijs. l. Pro voluntarijs. D. De Impen. dotal. l. iij. §. Sed etsi mutua. D. De in rem ver. l. In fundo. D. De Rei vend.

e. l. Si id quod donatur. § 1. D. De Dona. int. vir. & vx.

sint fructuum quærendorum gratia, nullam habere ex dote diductionem posse, at ex suo impendere id omne maritum debere in rem dotalem, aut speciem: *f.* quod non ita accipiendum est vt ibidem contendit Accursius, impensas necessarias quæ dotem iure ipso minuant, ex mariti impendentis intentione iudicari: at ex perpetua, vel temporali causa, id est; ex magnitudine impendiorum oportere. *g.* Tùm verò quod dicimus, id quod in fructuum anniuersariorum causam necessariò vel vtiliter impenderetur, ex dote non su duci, at fructuum onus esse: *h.* eam interpretationem habet, vt cum fructibus, qui post impensas percipiuntur, compensandum sit, atq; impendijs satisfaciendum ex fructibus, vt Papinianus tractat: *i.* quem locum Interpretes sic ex Accursij sententia accipiendum defendunt, vt ita demùm maritus præstandus indemnis sit, si ex fructibus anni præsentis possit, ex subsequentis autem, quo matrimonium diriperetur, non æquè: quia Iurisconsultus subijciat, si nouam villam maritus extruxerit necessariò, restituerituè collapsam, aut pastinum instituerit, eius demùm impensæ petitionem esse. At hoc non facit quæstionem. Verumenimuero id vult Papinianus, impensas quæ in rem perpetuam, proindeq; in dotis causam necessariò, vel vtiliter, fierent, & marito actionem parere,

f l vlt. D. De Impensis dotalibus.

g. l. iij §. 1. l pen. in fi ibidem.

h vt l. Vsufructu legato. in fi. & l seq D. De Vsufr. l. Quæro. D. De Vsufr. leg. l. Neq; stipendium. D. De impen. dotal.

i. l. Diuortio. §. Impendia. D. sol. matr.

& habere ex dote ipsa diductionem, eas vero quæ quotannis in annos singulos adhiberentur, & non nisi fructuum quærendorum causa, nihil ad deductionem ex dote pertinere, in quam factæ non sunt: at ex fructibus debere omnes refici: cumq; inquiat, impensis huiusmodi ex fructibus satisfaciendum priùs, satis constat, nisi solidum præstetur, satisfactionem non esse. k. Quod autem monet, pro impensis ex fructu rependendis, fructus totius anni cedere, non eò pertinet, vt minus fructuum laturus sit, si non responderint anni fructus, quàm impensarum est factum, at quia vix fit, vt plus aliquis in fundum annuatim impendat, quàm percepturus videatur. Nam ad ea quæ frequenter, & facilè, non quæ semel, aut bis eueniunt, respicit Legislator. Tùm verò impensis satisfieri ex anni fructibus, ita accipiendum est, vt suo anno non perceptis obuentionibus, pubertas sit anni sequentis necessaria, vt sæpè traditum est. l. Nam & vini culleis tot, oleiuè metretis legatis in annos singulos, etiam pro eo anno, quo nihil vini perciperetur aut olei, certum est culleos, & metretas ex redditu anni sequentis, aut cæterorum deberi. m. Et in summa quanto minores fructus inde prouenerint, vnde certa quantitas ratione aliqua deberetur, ex proximo anno suppleri oportet, id quod minus est anno superiore perce-

k. l. 1. D. Qui satisd. cog. l. Satisfactio. D. De Solut. fac. l. Soluendo. De Verb. sign.

l. l. Ex eo. D. De Trit. leg. l. Firmio Aeliodoro insi. prin. D. Quan. di. leg. ced. l. Interstipulantem §. Sacram. Vers. Pro quo. D. De Verb. obl.

m. l. Legatum. §. Vini. D. De An. leg.

ptum. *n*. Porrò autem impendiorum, quæ in cogendis, & quærendis fructibus factæ essent, vsqueeò rationem haberi constat, vt nullús casus inueniatur, quo non habendam esse recipiendum sit *o*. Et verò admissa compensatione fructuum ad impensas, minimè dubitandum sit, subducendum ex fructibus, qui anno diuortij colligerentur, ad finem vsq; superflui. *p* An enim æquum sit, perire marito sumptus, quos constitutum est, & ratio naturalis exigit, vt prædoni cuiuis obseruentur incolumes? *q*.

QVAESTIO XXIII.

An bona, quæ fideicommisso obstricta sunt, si hæres in iudicium publicum aliquod commiserit, ad fiscum pertinere poßint. & de sententia l. Imperator. D. De Fideicom. libert.

SI hæres, cuius fidei in diem certum, aut purè commissum est, delictum illud admiserit, ex quo hæreditas in fiscum cogenda sit, num, quia bona fideicommissi restitutioni supposita, alienari nequeant, hæreditas publicari illa non debeat, quæstionis est, & vulgò obtinuit, pulicationi cedere fiduciariam hæreditatem non posse. *a*. Ego siue purum fideicommissum est, siue adiectionem habet, iure facturum opinor Præfectum ærarij, si in fiscum hæreditatem vendicet: ita tamen vt si fidei

n. l. Lucius. D. De Alim leg. l. Luèt. 1. C. Locat.

o. l. Fundus qui dotis. in fin. princ. D. Famil. ercisc. l. Si fratres. §. Si quis ex socijs. D. Pro soc. l. Idemq́; §. Idem Labeo. Vers. Sed etsi D. Mand. l. Videamus generaliter §. pen. l. Quod in fructus. D. De Vsur. l. sumptus §. vlt. D. Si pars her. pet.

p. l. sumptus in fi. l. Emptor prædium in prin. D. De Rei vend. l. In insulam §. sumptus D. sol. matr.

q. l. Si à domino. §. vlt. l. Planè. D. De Pet. hæred.

a. DD. adducit, & in eorum sententia est Iason. ad l. vlt. §. Sed quia nostra maiestas. in princ. C. Com. de leg. & ad l. Filiusfamilias. §. Diui lectione posteriore, nu. 19. De Leg. 1.

commissum purè relictum est, statim post publicatam hæreditatem, sin adiectione diei suspendatur, aut conditionis aliqua, simulatq; dies addictus venerit, restituat hæreditatem fideicommissario, ipseq; retineat ex Senatusconsulto Falcidiam, quasi hæres factus, vt constitutum est. *b.* Neq; occurrit Modestinus, ex cuius responso, nostrorum sententia ducta est. *c.* Quòd enim ait, bonis hæredis publicatis, seruos, quibus fideicommissaria libertas relicta est, debere publicè manumitti, itemq; directas libertates publica autoritate præstandas esse, non ita interpretandum est, vt testator, vel ex fideicommisso, vel alienatione prohibita, possit aliquid de fisci iure detrahere, vt ne ex delicti causa, bona sint fisci rationibus inferenda, at eò pertinet, vt quia ordinarium est, bona cum sua causa in fiscum ire, *d.* fisco addictis bonis, legata, & libertates maneant, quod nouum non est. *e.* Fiscus enim ijsdem conditionibus parere debet, quibus is, à quo ipsum illud quod relictum est, peruenit, fuerat pariturus. *f.* Nam & si hæreditatem occupet, præstet oportet quæcunq; testamento vtiliter data, legata sunt, æquè atq; hæres quilibet. *g.* Quanquam enim benè multis priuilegiorum numeris est fiscus locuples, ijs vtitur posteaquam successit: iure tamen priuati censetur pro anteriore tempore successionis suæ. *h.* Et verò si fundum dominantem ali-

b. l. iij. §. Si is qui rogatus l. Recusare §. Si fisco. D. Ad S. C. Treb. l. Statius Florus §. Cornelio Felici. & l. pen. D. de Iur. fisc.
c. l. Imperator. D. De Fideicom. libert.
d. l. Ex facto §. Ex facto. D. Ad Trebell. l. ij. D. De Alim. leg. l. Si conuenerit. ij. §. Si fundus. De Pignorat. l. 1. C. Rem al. ger.
e. l. Cum fisco. D. Ad S. C. Syllan. l. Dicitur. D. De Iur. fisc.
f l. 1. C. Credit. euict. pign. non deb. l. In facto §. Fiscus. D. De Cond. & dem.
g. l. iij §. Cum ex cā. & §. Si posteriori. D. De Iur. fisc. l. ij. C. De Fisc. vsur. libris posterioribus.
h. l. Cum quidam §. Fiscus D. De Vsur. l. Fiscus. 1. in prin. De Iur. fisc.

tem aliquem contigerit, aut se uiventem publicari, durant non intereunt, seruitutes. *i.* Sed & vt ad rem redeam, apertissimè Marcianus expressit, licèt patrifamilias ius sit, ita legem testamento dicere, vt ob adscriptam causam res aliqua ne væneat, aut ne transeat, hanc prohibitionem tamen, neque creditoribus vllo modo, neq; fisco fraudi esse posse *k.* Quod planè non ita accipiendum est, vt ibidem Accursius, nostriq; defendunt, si quid fisco defunctus ex tributorum, aut alia causa debuerit, (satis enim creditorum appellatione Iurisconsultus omnem omninò, & verò præcipuè fiscum, cui ex quauis causa deberetur, expressit, *l.*) at eò referri debere dicendum est, vt æris alieni dissoluendi causa hæreditarij, ea nihilominus alienationi cedant, quæ in hæreditate sunt: vtq; si quid factum sit, ex quo bona ad fiscum pertineant, nihil vetante lege testamenti, creditores hæreditarij primùm, si qui sint, postea; fiscus admittatur. *m.* Exploratissimum est enim, & ita vtimur, id quod testamento cautum esset, iuri publico nulla ex parte derogare posse. *n.*

i. l. Via constitui. §. si fundus D. De seruit. rust. præd.

k. l. Filiusfamilias §. Diui. ij. De leg. 1.

l. §. vlt. Nouellæ, De Fideiuss. l. Creditorum. & l Creditores, De verb sign.

m. l. 1. C. Pœ. fiscal. cred. præf.

n. l. Testandi. C. De Testa. l Cerdonem D. de Op. lib. l. Quod de bonis §. 1. l. Seru. & Augerius. D. Ad Leg. Fal.

QVAESTIO XXIIII.

Inofficiosa donatio, qua actione rescindi, & reuocari possit.

SI pater donationem in aliquem ex liberis inofficiosam, materuè contulerit, aut in extraneum controuerti solet, qua actione cæteris fratribus subueniendum sit, ad liberalitatem eam pro portione recuperandam. Accursius, nostriq; communiter, vtilem dandam Vendicationem probant, querela inofficiosæ donationis perlata: a. idq; ad instar querelæ de inofficioso testamento, in qua posteaquam obtentum est, petitionem instituendam hæreditatis defendunt. Quod tamen inter recentiores variè tractatum est. At videamus, num qui de inofficioso testamento dicit, si eum obtinere contigerit, sola ea peracta actione citra petitionem hæreditatis in iudicium aliquam deductam hæreditatem auferat: vt antiquus Interpres existimauit: quod puto ea ratione verissimum, ne secundùm Accursij, cæterorumq; sententiam interpretantibus, dicendum sit, eum etiam, qui contra tabulas bonorum possessionem agnoscit, postquam iudicio obtinuerit, possessoriam etiam hæreditatis petitionem instituendam esse: quod alienum est: quando sola ea admissa bonorum possessio, controuersæ hæreditatis etiam possessorem actorem constituat. b. Tantundem igitur in proposito obseruandum fuerit, si iudex scilicet de inofficioso cognouerit, & pronunciauerit contra testamentum, ipso iure re-

a. Accur. ad l. 1. in glo. vlt. vers. Decimo. quæro. vbi. DD. C. De Inoff. donat.

b. l. Si post mortem §. Si in adoptionem l. Si duobus. §. Si remoto. l. Non putauit. §. vlt. & tot. tit. D. De Bon. poss. contra tab.

re rescissum ire id, alioq; nullo instituto iudicio, successorem hæreditatis legitimum eum fore, vel honorarium, secundum quem fuerit iudicatum, vt Vlpianus scribit. c. Nam & contra tabulas bonorum possessio, & querela inofficiosi testamenti, iudicia sunt petitoria, hæreditatis hoc, bonorum possessionis illud. d. Petitione igitur hæreditatis nihil opus est: at sola querela ad auocandam hæreditatem sufficit. e. Et verò actum agat, qui post petitam per inofficiosi querelam hæreditatem, eandem repetito iterùm iudicio repetat, quasi non satis petitam superiore, frustraq; euicta iam, & euocata redeat in petitionem hæreditas. f. Sed enim vt certi iuris est, in bonis esse desinere, quod euincitur: g. ita & constat, per querelam hæreditatem euinci. h. An igitur ab eo, qui cùm scriptus hæres testamento sit, titulo intelligitur possidere, auocari possit per petitionem hæreditas, contra iuris regulam? i. Et non in ea sententia sum, vt existimem actionem eandem inofficiosi querelam, & petitionem hæreditatis esse, duoq; iudicia, vnicum esse iudicium, at puto eum qui de inofficioso dicit, hæreditatem etiam, quam quasi á demente non potuisse dari quæritur, petere vniuersam: ideoq; rescissis tabulis, & re ad intestati causam deducta, legitimum hæredem pro portione fieri. k. Sed & quod dicere solemus, aduer-

c. l. Papinianus §. Si ex causa. D. De Inoff. test. adde l. Si proponas in prin. ibidem.

d. l. Illud notandum. §. vlt. l. Si post mortem §. vlt. D. De Contra tab. l. Papinianus. §. Quoniam autem l. Si instituta. §. De inofficioso. ÿ. D. De Inoff.

e. l. Liberi. l. Si maritus tuus. C. eod. tit. l. Nam & si parentibus §. Filius non impeditur l. Si sub conditione l. Si proponas §. vlt. D. Tit. superiore.

f. l. Nam & si. §. Post defectum. De Iniust. test.

g. l. Quod euincitur. De Reg. iur.

h. l. Eum qui de inofficio. §. Item respondit. D. De Inoff.

i. l. Hæreditatem. C. In quib. cau. cess. lon. temp præscript. & vulgaribus.

k. d. §. Filius non impeditur. l. Qui repudiantis. in prin. l. Posthumus. §. Si quis ex ÿs. De Inoff.

ſus eum qui titulo poſſidet, non eſſe petitionem hæreditatis, non eſt perpetuum. Nam & qui ex bona fide hæreditatem emit, atq; is, quicunq; reſtituendi facultatem habet, & generaliter bonæ fidei poſſeſſor quilibet, petitione tenentur hæreditatis. *l.* Quare dicendum eſt, & ab eo qui titulo, & verò qui iuſto titulo poſſidet, poſſe plerunq; hæreditatem peti. *m.* Neq; enim ambigendum ſit, ſi ex iuſto quantumuis contractu, res alienari contigerit hæreditarias, etiamſi ambulauerit per perſonas multorum poſſeſſio, petitione poſſeſſorem teneri: cùm non poſſit in rem actio non ſequi rem, *n.* neq; vlla ſit niſi poſſeſſionis præſentis Vendicatio. *o.* Sed & is, qui ex inofficioſo teſtamento poſſidet, licèt titulum habeat, quia ſcriptus ſit: in cauſa tamen non tituli, titulus ille eſt; cùm quaſi furioſus teſtamenti factionem non habuiſſe defunctus exiſtimetur. Vt autem me recipiam, an non ait Scæuola, non debere aliam, quàm petitionem hæreditatis vllam, eum qui de inofficioſo dicit, exercere? *p.* Et reſpondendum eſt, eum qui inofficioſi accuſationem inſtituit, hæreditatem intelligi petere, *q.* vt eſt ſuprà relatum. Quod vel ex Scæuolæ verbis apparet euidentius, ſcribentis, eum qui quæritur, in hæreditatis etiam petitione verſari. Nam vt hæreditatis petitio, ita & querela centumuirale iudicium eſt. *r.* Appa-

ret

l l. Etiamſi putauit. §. 1. l. Si & rem l. Sed & ſi. §. Conſuluit. l. Et nō tantum. in prin. & §. Veniunt. l. Si à domino. §. Sed & à filiofamilias. D. De Pet. hered. l. De Hæreditate. C. eod. tit.

m. l. Cum multi. D. ſi pars hered. pet. l. Cogi. l. ij. in ſi. C. De Pet. her. l. ſi quid poſſeſſor. §. Iuſtus autem poſſeſſor. l. Regulariter. in ſi. l. Item veniunt §. Eos autem qui. D. eod. tit.

n. l. Actionum genera. in prin. D. De Act. l. 1. C. De Aliena. iud. mut. cau fact. l. 1. C. vbi in rem act.

o. l. Non alias §. Sed etſi poſtuletur. D. De Iud.

p. l. Qui de inofficioſo. D. De Inoff.

q. l. Si quis filium in prin. C. eod. l. pen. §. Sed quemadmodum. D. De Contratab.

r. l. Qui repudiantis. in ſi. prin. l. Titia ſiliam. D. de Inoff. teſt.

ret igitur ex his (quoniam ad instar inofficiosi testamenti, querela inofficiosæ donationis iure ciuili introducta est. *f.* si pater effusa liberalitate rem familiarem destruxerit, instituta actione, querelaue inofficiosæ donationis filium, quod donatione abijt, pro modo in patrimonium reuocare, non Vendicatione aliqua oportere. *t*. Quanquam enim querelam actionem non esse, Accursij sententia est, *u*. est tamen contrà receptum. *x*. Deniq; & querela non numeratæ pecuniæ, non etiam vtilis aliqua Vendicatio, voti compotem actorem facit. *y*. Porrò autem si donatæ res non extent, vulgò putatum est, *a*. condictionem ex lege reddendam esse. Ego existimo, quidquid ad aliquem ex non concessa causa, vel donatione peruenerit, Condictione sine causa, vel ex iniusta causa deberi condici. *b*. Verumenimuero in donationibus iure ciuili impeditis, certo iure vtimur, ita ab eo, cui donata est, reuocari rem, vt si quidem extet, vendicetur, sin consumpta sit, Condictione sine causa redhibeatur: quandoquidem quod ex infirmata donatione quæsitum est, si consumptum sit, sine causa, aut ex iniusta causa condictioni locum facit. *c*. Nouissimè de querela inofficiosi testamenti, quidam neotericorum existimauerunt, si quis testamentum inofficiosum per calumniam, atq; improbè dixerit, nec obtinuerit, id quod

f. l. vlt. & tot. tit. C. De Inoff. donat.

t. l. Si liqueat. l. Cum donationibus. ibidem.

u. d. l. Posthumus. in Ver. Successionem.

x. l. Quemadmodum. infi. l. Nihil interest. in prin. & §. Filius & passim. D. De Inoff. test.

y. l. Cum fidem l. Cum vltrà l. in contractibus: in princ. & §. Sed si præsens. C. De non num. pec. l. 1. C. De Inoff. dot.

a. DD. ad l. ij. C. De Inoff. donat.

b. l. 1. infi. l. Nihil interest. D. De Cond. sin. cau. facit l. Qui mortis l. Senatus. §. Nec dubitauere. D. De Mor. cau. donat.

c. l. Si mulier accepta §. In donationibus & l. seq. D. De Donat. int. vir. & vx.

quod testamento ceperit, non amittere, neq; quasi indigno auulsum, quod tabulis datum est, fisco vendicatum iri, at id olim tantùm obtinuisse. *d.* Ego quidquid ex antiquis legibus, de ijs, quæ indigno cuiq; ablata, cogerentur in fiscum, etiamnum obtinere, nulloq; oblitteratum iure posteriore arbitror, vt Iustinianus refert. *e.*

d. l. Edicto. §. pen. D. De Iur. fisc.

e. §. Quæ autem antiquis. C. De Caducis.

QVAESTIO XXV.

Num animo solo, pro hærede gesto inducatur, & de sententia l. Gerit. D. De Adq. hær.

FVit quæsitum an ita solo animo aditam intelligamus hæreditatem, vt citra actum extrinsecum sit nuda voluntas ad arguendam pro hærede gestionem efficax. Qua in re, sententia Doctores vtuntur Accursij, sufficere voluntatem solam: quia nihil proponi posse videatur, quò minus extra actum aliquem, hæredis aperiri voluntas deliberantis possit, quæ illum hæreditati, quæ creditoribus obstrictum faciat. *a.* Ego, tametsi non ignorem, adiri solo animo hæreditates, neq; dubitandum sit, simulatq; adiecerit quis hæreditati oculum, eamq; sibi adquisitam velle in animo constituerit, sola animi destinatione, iure ciuili factum hæredem intelligi: *b.* puto tamen verissimum, gerere pro hærede posse videri neminem, neq; quasi obstrictum hæreditati, respondere cogendum

a. Accur. & DD. ad l. Potuit. C. De Iur. delib.

b. l. Si auia. ibidem.

dum creditoribus, nisi tale quiddam fecerit, ex quo hæredem esse se negare, aut diffiteri non possit. *c.* Est enim & facti, & animi pro hærede gestio: *d.* atq; ille demùm gerere pro hærede dicitur, qui posteaquam hæres velle esse decreuerit, aliquid in hæreditate quasi hæres facit, vt fundum distrahit, ædes locat, prædia colit hæreditaria, alioue facto, animum re, aut verbis declarat suum, vt apud Iustinianum est. *e.* Quo loco liquidò aperit Imperator, adiri hæreditatem animo solo posse, at nisi factum aliquod ad animi destinationem accedat pro hærede non posse geri. Planè quod dicimus, vt gerat quis rebus eum hæreditarijs vti necesse esse, ita accipiendum est, vt si non hæreditaria re, vtatur, quasi hæreditaria, videatur gerere: cùm & factum, & animus interueniant. *f.* Neq; me Paulus reuocat, cui suam istam Interpretes acceptam sententiam referunt. Quod enim ait, pro hærede intelligi gerere eum, qui animo solo agnoscit successionem, tametsi nihil attigerit hæreditarium, *g.* non eò pertinet, vt pro hærede possit animo solo geri: at ita accipiendum est, vt si quid hæres non hæreditarium, quasi hæreditarium attigerit, intelligatur gessisse, veluti (vt Iureconsultus subijcit,) si domum defuncto oppignoratam, nec dum repignoratam, putans hæreditariam retinuerit, aut rem alienam quasi hæreditari-

c. l. 1. C. De Repud. hære. l. Qui erat §. Nam vt familia. D. Famil. ercisc. & d. l. Potuit

d. l. Pro herede. D. De Adq. hæred.

e. §. Item extraneus. Inst. De Hæredum qualitate.

f. l. Si quis extraneus, §. Interdum. De Adq, hæred.

g. l. Gerit,

am possederit, Sed neq; ad rem pertinet quod Diocletianus rescripsit, si quis defuncto successerit, licèt hæreditarias res nullas tenuerit, intelligi factum hæredem, & contra possessores experiri posse. *h.* Id enim eò pertinet, vt quanquam in contractibus qui inter viuos fierent, si quis puta rem emerit, quamdiu non est tradita res, quamdiu non est emptor possessionem nactus, dominus esse non possit: cum traditione dominia quæri soleant, ideoq; si alius rem illam ceperit possidere, emptori non competat Vendicatio: non idem tamen in successionibus probandum sit, at quia, quoties ad nos successionis alicuius emolumentum pertinet, quæramus animo solo, id est aditione dominium: nobis contra possessores quosuis hæreditariarum rerum, licèt earum possessionem nunquam adepti simus, in rem actio reddi possit: *i.* quod & in legatarijs quasi vnius rei successoribus esse probandum, vulgò manifestum est. Hîc autem non abs re fuerit, quærere, cur factum sit, vt si legatarius iure suo legatum, non ex voluntate hæredis occupauerit, ex Quorum legatorum Interdicto, non nisi restituere iubeatur possessionem hæredi, de cuius manu legatum exinde recipiat, ne forma iurisdictionis peruertatur: cùm Decreto Diui Marci cautum sit, dominum qui rem suam, quæ apud alium sit, non ex voluntate illius,

h. l. Si sorori C. De Iur. delib.

i. l. si ager ex emptionis. D. De Rei vend.

illius, aut non per Iudicem apprehenderit, quia intelligatur fecisse vim, dominio suæ rei excidat. Et dicendum est, Interdictum Quorum legatorum, ad vacantes, aut iacentes hæreditates pertinere. Nam & adipiscendæ nunc primùm ab hærede, non autem recuperandæ possessionis remedium est. Hæreditati autem iacenti vis fieri nullo modo potest, cùm non sit cui fiat: *k.* adeò quidem, vt si quis aliquid ex hæreditate surripiat, quam iacentem existimet, tametsi sit adita, quasi iacentis furtum non faciat: *l.* quemadmodum & pro legato ex viui bonis vsucapi posse receptum est, si legatarius rem defuncti esse existimet: *m.* Igitur si adita sit hæreditas, & legatarius rem legatam non ex hæredis voluntate prehenderit, non iam in Interdictum Quorum legatorum, at in Decretum Diui Marci committet: ideoq; ius legati non habebit. *n.*

k. l. ij. & vlt. D. De Crim. expil. hæred. l. Furtum. §. Fundi. D. De Vsucap. §. Quod autem. Inst. eod.

l. l. Si quis. ex bonis. D. De Furt.

m. l. Ea res. & l. sequen. D. Pro legat.

n. vt l. Non est dubium. C. De Legat.

QVAESTIO XXVI.

In ius vocare quid sit.

INcidi proximis diebus in controuersiam cum adolescente nobili comprimis, ac erudito iurisq; ciuilis admodum studioso qui constantissimè, & pugnacissimè defenderet, neq; satis repeto ex Eguinariine, an ex Goueani sententia, in ius vocare quid sit, Interpretum ad hanc

vsq;

vſq; diem intellexiſſe neminem. Aſſerebat ipſe, nihil aliud eſſe, quàm manu ad eum, qui iuriſdictioni præeſt trahere: argumentoq; inter cætera vtebatur eius, quod à Prætore edictum eſt, Ne quis eum, qui in ius vocatus eſt, vi eximat: quaſi verò vi eximi, niſi qui ad Prætorem ſit raptus, non poſſit quis. Ego dicebam, cum iudiciorum omnium inſtituendorum ab ea parte Edicti ducatur exordium, qua Prætor edicit, de in ius vocando, a. inciuile mihi magis, ac magis videri ab impreſſione, ac violentia iudicia omnia exordiri, auſpicariq;: quod & multò maximè alienum ſit. Et verò Paulus ait, ſi quis ad ſe aditum non præſtet, ex publico autem conſpiciatur, rectè in ius vocari eum, ſubijcitq;, eum qui domi ſit, in ius poſſe vocari, extrahi tamen de domo ſua non debere, quæ ſcilicet tutiſſimum ſit vnicuiq; præſidium. b. Puto igitur in ius vocare, eſſe aliud nihil, quàm voce cuiquam ſignificare, vt ad Magiſtratum veniat, iuris experiundi cauſa: c. ne Prætor, qui Edictis ſuis nihil niſi vim fieri vetat, aut factam reſtituit, ſtatuat iudicia omnia eſſe incipienda per vim. Deniq; Vlpianus ſcribit, eum qui ex aliena iuriſdictione in ius vocatur, venire debere: ne Iusdicentis maieſtatem contemnere velle videatur. d. Quod ſi manu traheretur, qui vocatur in ius, non video quomodo qui trahitur, non veniret. Sed & legatos, cæteroſq;

a. §. vlt. Inſt. De Pœn. tem. litig.

b. l. Satiſq; pœna l. Sed & ſi ü. D. De In ius voc.

c. l. In tribus & l. ſeq. D. De Iud.

d. l. Si quis ex aliena. De Iud.

rosq; qui reuocandi domum ius habent, quos posse in ius vocari manifestum est, rapi tamen duciuè ad Magistratum, aut patrem à filio, venia licèt impetrata, longè indignissimum sit. Sed & iuxta sententiam illam interpretantibus, per quam ridiculus fuerit Prætor, qui Edictum proposuit, Si quis in ius vocatus, non ierit, itemq;, in ius vocati vt eant, Nam & certi iuris est, si nihil intersit actoris, in ius vocatum aduersarium suo tempore venisse, remitti Edicti pœnam à Prætore. *e.*

e. l. Ex quacunq; causa. D. Si quis in ius voc. non ier.

QVAESTIO XXVII.

An vltra seruitutum ius, Confessoria, & Negatoria porrigantur.

QVæro, in rem Confessoria, & Negatoria, quæ pro iuribus tuendis prædiorum, & vendicandis propositæ sunt, an & præter seruitutum causam, ad alia etiam persequenda iura pertineant: & vulgò proditum est, pro tuenda sibi cuiq; iurisdictione sua, proq; vectigalibus exigendis, & generaliter pro iure omni quod sibi quisq; defendit, & asserit, quoduè ipse persequitur, & aliundè vendicat, actiones hasce vtili iudicio comparatas esse. *a.* Quæ sententia non modò iure vllo ciuili non est comprobata, verumetiam iuri ipsi liquidò refragatur. Nam est responsum, Confessoriam, & Negatoriam, vsusfru-

a. castren. ad l. Vt pomum: in fi. princ. D. De Seruit. communemq; sententiam ait Emanuel Soarez, Receptarum Sententiarum num. 52. sub Ver. Actio Confessoria.

ctus, & seruitutum proprias actiones esse? *b.* atq; adeò non nisi ad tuendas, aut vendicandas eas dominis prædiorum solis, non etiam alijs, aut ad alias instituendas competere. *c.* Vtiles autem non quibus nostri defendunt, ad iura persequenda omnia, sed ad seruitutes duntaxat fructuarijs, superficiarijs, creditoribus dari solere. *d.* Proinde actiones certæ causæ certas constitutas ad alia velle prouehere, prætoriæ illud, non Interpretum iurisdictionis est. *e.* An igitur destituetur suo iure quis, cùm sine actione, venire aliquid in petitionem nullo modo possit? *f.* Et dicendum est, in his iuribus persequendis, ad Triticariam decurrendum esse, quæ tantùm non ad pecuniam numeratam pertinet, & etiam iura persequitur. *g.* Sed nec malè quis dixerit, posse ad certi condictionem iri, quam ex omni causa competere Vlpianus scribit. *h.* Est enim generalior, quàm Triticaria, cùm & quæ per Triticariam condicuntur omnia, & numerata pecunia in certi condictionem veniant. Nec dicat aliquis, hæc iura non posse condici, cùm non domini tantùm condicant. *i.* Iura enim vectigalium, & huiusmodi licèt ad nos pertineant, neq; tamen in bonis nostris sunt, neq; extra bona. *k.* Quid? Præscriptis verbis, an cessantibus vsitatis, vulgaribusq; iudicijs habere in hac specie locum possit? Et quidam asserunt, nisi

b. l. 1. l. iiij. §. 1. & §. Si quis mihi. infi. & §. sequen. D. Si ser. vend. l. 1. D. Si vsusfr. pet. §. Aequè. Inst. De Act.

c. l. ij. in princ. l. Et si fortè. §. Hac autem actio. D. Si ser. vend.

d. l. Et qui pignori. D. De Seruit. l. 1. §. pen. De Superf. l. 1. §. Idem Iuliano. De Remiss.

e. l. Quia actionum. D. De Præscr. ver. l. Si mensor. §. vlt. D. Si men. fal. mo. dix.

f. l. Si pupilli. §. Videamus. D. De Neg. gest.

g. l. 1. D. De Triticaria.

h. l. Certi condictio. in prin. D. Si cer. pet.

i. l. vlt. infi. D. vsufr. quemad. ca.

k. l. 1. D. De Vsufr. leg.

nisi in contractibus anonymis non esse Præscriptis verbis actioni locum. Ego ex anonymis omnibus puto Præscriptis verbis agi, sed non ex solis. Nam & ex pactis legitimis, id est, ijs, quæ lex tuetur vsq; ad actionis vim, quemadmodum ex contractu, qui suum nomen habet, ageretur, ita & præscriptis verbis agi potest: *l.* vt & si conuentio causam habeat, si contractus legem. An autem vt in factum actio ex varijs, propeq; innumeris causarum figuris reddi solet, ita & ex ijsdem causis, Præscriptis verbis competat, quæ ab In factum actione solo nominis sono diff. ferre videtur? *m.* quod non puto. *n.* Latiùs enim patet In factum actio, quam scilicet Prætor, pro negotiorum diuersitate ad varia accommodat: *o.* penuria actionum ciuilium, atq; vt ius ciuile suppleat: Vbi enim ciuilis actio est, honorariam Prætor non inducit: ne nihil agat. *p.* At Præscriptis verbis, licet incerta etiam sit, ciuilis tamen est, neq; tàm latè vagari solet. Quapropter nec ei in proposito locus esse videri possit. At putem pro iuribus etiam, incerti Præscriptis verbis actionem competere. *q.* Non tamen In factum eo nomine agi posse crediderim: cùm non sit aduersus factum aliquod, vlla in ijs iuribus persequutio.

l. l. Auia tua. C. De Iur. dot. l. Si fundum. C. De Pact. int. empt. & vend. facit. l. ij. §. 1. De Precar.

m. l. Si tibi area. §. Quid ergò l. Si tibi pol lienda. insi. l. Titius. insi. D. De Præscr. ver.

n. l. Iurisgentium. §. 1. D. De Pact.

o. d. l. Quia actionum.

p. l. 1. in prin. D. De Publicia. §. De consti- tuta. Inst. De Act.

q. d. l. 1. D. De Vsufr. leg.

QVAESTIO XXVIII.

An qua lege municipali faciendi vulneris potestas fieret & inferenda cadis fiat.

SI lex municipij, potestatem exulum lædendorum faciat municipibus: certatum est, an & ex ea lege exules occidantur impunè, & eò nostri, quasi suo illos caduceo Mercurius in vnum contraxerit, defluxêre communiter, impunè iri peremptos exules: *a.* quod priusquam discutio, in discrimen petendum esset, num valeat ea lex, num sit tolerabilis, quæ aut occidi permittit exulantem hominem, aut affici plagis, ac proinde quæ ad delinquendum inuitat. At quia res hæc latiorem tractationem exigeret, libet in posteriora conijcere: hoc tamen vnum dictum sit, me, licèt de hac ciuitatis constitutione differam, non idcircò constitutionem eam esse existimare legitimam, vt alio loco scripturus sum: ne vnde oriri iura necesse est, inde prodeat iniuriarum occasio. *b.* At hoc loco finge constitutionem à decurionibus admittendam huiusmodi, fac esse eam æquam, fac grauiora de homine post sententiam sumere licere supplicia, quàm sit sententia comprehensum: non ideò tamen consequens fit, occidi licere, qui vulnerari possit: nisi verò aut odiosa ampliari, aut inundare pœnalia, aut iura municipiorum, præcipueq; ea, quæ palàm à iure

a. latè refert & sequitur Ias. ad l. In suis. num. 26. D. de Lib. & posth. & ad l. si plagij. D. De verbo. obl.

b. l. ij. C. De Indict. vid. l. Meminerint. C. vnde vi. facit. l. In fundo. D. De Rei vend.

à iure ciuili desistunt, funesta aliqua interpretatione iuuari debeant. Ex eo autem iuri ciuili aduersum esse decretum hoc municipale conijcias: quod eo cessante, impunè illatum vulnus, cedemuè laturus non fuerit iure communi municeps: detrahat enim de iure ciuili quidpiam, aut addat oportet iuri constitutio municipalis, ne sit illusoria. Commodiùs itaq; constituendum sit, in ius eum commune committere, qui regiones legis municipalis superauit, atq; egressus est, quibus debuit continere sese. Est enim aliud vulnerari mandare, aut permitti quempiam, longè lateq; aliud permitti, vel mandare interfici, *c.* neq; potest priuato delicto præiudicium aliqua ex parte fieri Legi Corneliæ. *d.* Quin & sententiam nostram comprobat Pontifex euidentiùs, quo loco in contrarium vulgò autoritas eius adducitur, *e.* rescribentis eum, qui vulnerari quempiam mandauerit, si occisus sit homo, inflictæ necis teneri. Quod ideò ita voluisse constitutum, in promptu est, vt ab animis hominum, & pectoribus feralem eam, si qua incesserit, ferri, & sanguinis cupiditatem auferat, pœnamq; maiorem incurrat & excipiat, qui minùs deliquisse videatur. At in proposito tàm diuersa est ratio, quàm quæ maximè. Hîc enim iuxta Doctorum sententiam ad cædes hominum homines hortamur, atq;

c. l. Ita vulneratus. in prin. l. Qua actione. §. Celsus. l. Item Mela. §. Si alius. D. Ad Leg. Aquil. l. Si mandauero. §. Qui adem. D. Mand.

d. l. Prætor. §. Si dicatur. D. de Iniur. l. Inde Neratius. §. Si dolo seruus. D. Ad Leg. Aquil.

e. c. vlt. De Homicid. lib. vi.

accingimus, vulneris appellatione mortem etiam significantes permissam: vnde illos vsq; adeò Pontifex auocare nititur, vt teneri sanciat homicidij, qui vulnus tantùm inferri mandauerit: quoduè ille cohibet, nos suggerimus.

QVAESTIO XXIX.

An qui mentiri mentientem dixerit, obligetur.

SI cui quis mentiri eum, & verè, & lacessitus dixerit, an iniuriarum sese illi obstrictum faciat, controuersum est, & patrocinijs nostrorum defenditur, obstringi. *a.* Ego eum, qui mentiri quempiam præsens præsenti, pudorisq; purgandi sui gratia dixisse proponetur, neq; iniuriarum teneri, qui propulsauit illatam, non intulit, aut fecit iniuriam, neq; pœnam in illum eo nomine irrogandam aliquam existimo, ex Vlpiani sententia. *b.* Nam nihil delinquit, qui quid agit, non vt alteri, sed vt ne sibi sit nocitum. *c.* Et verò verba verbis frangere non video qua sit ratione prohibitum, cùm arma armis, cùm impressionem & vim, vi liceat atq; impressione repellere, idq; nullo non iure receptum sit. Amplius, ex causa, facta per legem vnicuiq; est vltionis potestas, idq; citra delicti, criminisuè periculum. *d.* Igitur, vtilius fuerit in proposito, neutrum, quàm vtrumq; agere: *e.* cùm obtineat, mutua

a. communem tradit Emanuel Soarez, Recep. sent. nume. 73. ad Ver. Iniuriarum actione.

b. l. Quæ omnia §. 1. D. De Procurat. facit. l. 1. in fin. D. Ne quis eum, qui in ius voc. est.

c. l. ij. §. pen. D. De Aqua plu. ar.

d. l. Deuotum possessorem. C. De Met. & epi dimet. lib. posterioribus.

e. l. Si duo D. De Dol.

mutua delicta, (si delinquit qui tuetur se) pari compensatione, quasiq; iure ipso dissolui. *f.* Sed & cùm iniuriarum actio ex bono & æquo concepta sit: *g.* esse bonum, & æquum nemo dixerit, vt in eum quis actionem distringat, quem ipse prouocauerit, & adegerit: vtuè iniuriam persequatur quis, cui ipse locum fecerit, & qui sibi ipsi magis acceptum, non aduersario referre conuitium debeat, quando is demùm videatur deliquisse, qui causam delicto faciendo dederit: *h.* quod vsq; adeò verum est, vt si quis facto impetu vim intulerit possidenti, quotquot ex vtrauis parte inter rixæ tumultum ceciderint, ei tantùm capitale futurum sit, qui possessorem aggressus, stragi cæterorum viam, & cædibus aperuerit. *i.* Culpa enim penes eum, qui est adortus prior, residere omnis intelligitur: eiq; si qua indè subsequantur, quæ iam defensio, non offensio sunt, imputari debent. *k.* Nam & militibus Cæsarianis, si quid iure suo faciant, ius est priuato cuilibet, cuius intersit, occurrere, atq; resistere. *l.* Quod igitur in factis, vbi maius periculum, vbi ratio maior est, admittitur, hîc etiam obtineat necesse est: vt si quis eum, qui aliqua mentitus est, mentiri prouocatus merentem dixerit, iniuriam non possit intelligi vllam committere, at purum esse. *m.* Hoc autem loco videamus, num si quis eum, qui mihi sanguine, aut affini-

f. l. Viro D. Solu. matr.

l. Si ambo. D. De Compensat. & vulgaribus.

g. l. Non solùm §. 1. D. De Iniur.

h. l. iiij. cir. fi. D. Vi bon. rapt. l. iij. § Senatusconsultum. D. De Incen. rui. naufr. l. Verum ij. D. De Furt. l. Si de fundo. in fi. D. De Vi & vi ar.

i. l. Quoniam multa. C. Ad Leg. Iul. De vi.

k. l. Si ex plagis §. Tabernarius. D. Ad Leg. Aquil. l. 1. §. Cum arietes. D. Si quadr. paup. fe. di.

l. l. Probibitum. C. De Iur. fisc. lib. poster.

m. l. Eum qui nocentem. D. De Iniur.

affinitate coniunctus esset, telo aggressus sit, mihi ad vim eam propulsandam, aggressorem impunè perimere liceat: quod obtinet apud Interpretes, *n.* Ego isthuc probare non ausim, quando nullo iure ciuili permissum est: neq; æquum videtur, in re tanti momenti incerto iure vagari. Itaq; puto ciuilius, quod attinet ad repellendam vim, id tantùm, quod quisq; ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse intelligi, vt est constitutum. *o.* Nam quod receptum est, occidi aggressorem impunè, eam tantùm ob causam placuit, quia aduersus periculum, quod sibi quis intelligit imminere, lex ipsa naturæ defensionem suggerit, & xij. tabulæ permiserunt. *p.* Nam nec aliter homicidium aliquis impunitum auferet, quàm si salutis tuendæ suæ gratia, cùm se ipse aliter tueri non posset, & ne occideretur, occiderit. *q.*

n. Ias. ad l. 1. num. 3. 4. & 5. C. De Indict. vid. toll. & DD. passim.

o. l. iij. D. de Iust. & iur. l. ij. & iij. & iiij. C. de Sicar.

p. l. iiij. D. Ad Leg. Aquil. l. 1. C. Vnde vi.

q. l. Scientiam. §. Qui cum aliter. & §. seq. in primis verbis. D. Ad Leg. Aquil.

QVAESTIO XXX.

An possit quis, quod in suo ædificatur, sine Prætoris autoritate destruere.

SI quis in fundo, locouè meo quem & ego possideam, ædificet, in eumuè quid proijciat, aut immittat, in quæstionem petitum est, an ius mihi sit, citra Prætorem aditum, ac iure meo id noui operis demoliri. Et vulgò accepta est Accursij, & cæterorum

rorum sententia, ius esse mihi. *a.* Quam in rem ex eo mouentur, quod apud Vlpianum est, si cuius traduceretur per domum aquæductus citra seruitutem, posse eum, cuius domus est, iure suo traiectum intercidere. *b.* At nihil ad rem pertinet Vlpiani sententia. Vtimur enim eo iure, vt licèt ex eò, quod tu in tuo facias, quodue de tuo moueas, aut immutes, damnum mihi aliquod adueniat, nulla tamen eo nomine mihi tecum actio sit: *c.* quandoquidem id semper agit Prætor, ne in damno aliquis, non etiam vt in lucro sit: *d.* neq; affici ille iniuria intelligitur, cui lucrum aufertur, at cui damnum infligitur. *e.* Et verò adimere intelligi nullo modo possit aquæductus commoditatem vicino dominus ædium, quam nullam debet. *f.* Nam & iure naturæ æquum est, tamdiu vti benignitate alterius aliquem, quamdiu ille volet. *g.* Item sententiæ Interpretum non suffragatur, quod ait Pomponius, si ex communibus inter te, & me ædibus Titianis, aliquid in meas immittas, posse me tecum agere, vel perdere rem. *h.* Neq; enim ita illud accipiendum est, vt ius mihi sit, quod immissum esset, meo iure corrumpere, (nam actione experiundum Iureconsultus subijcit, non illata vi) at vt si actionem meam cum vti possim, remittam, ad eam quandoq; regredi nullo iure possim, sed amittam ius omne

a. Accur. ad l. Sed si inter te. D. De Seruit. vrb. præd. & ad l. Quemadmodum. in Ver. Protexit. D. Ad leg Aquil Bart. Castr. & DD. ad l. 1. §. Nunciatio. 1. D. De Op. no. nunciat.

b. d. l. Quemadmodum. §. Aliud est dicendum.

c. l. Fluminium §. vlt. D. De Dam. inf. l. Si in meo. D. De Aq. plu. ar. l. ij. §. Si quid in loco. D. Ne quid in lo. pub.

d. l. Damni. §. Non solùm in fin. D. De Dam. inf.

e. l. Qui autem. §. Similiq; modo. D. Quæ in frau. cred.

f. l. Cum eo. D. De Seruit. vrb. præd. l. Sicuti. §. Aristo. D. Si seruit. vend. l. 1. §. Neratius. & §. ydem aiunt. D. De Aqua plu. ar.

g. l. Ait Prætor. §. 1. D. De Precar.

h. l. Sed si inter te. D. De Seruit. Vrb. præd.

i. l. Quaeritur. §. Si venditor. D. De Aedil. edict. l. Imperatores. §. vlt. D. De decur. fac. l. ij. C. De Aedif. priuat.

meum: *i.* quod & Accursius attigit. Constat enim, licèt in re præsenti prohiberi socius à socio ne quid faciat possit, postquam tamen est ædificio suprema manus imposita, vt factum opus tollat, non posse cogi: si cùm prohibendus fuerat, hoc omissum est.

k. l. Sabinus. D. Com. diuid.

k. Sed nec pro Doctoribus facit Iuliani locus, referentis, si in area sua positum ab alio dominus occupauerit ædificium, nullum eum negotium intelligi contrahere.

l. l. Si in area. D. De Cond. indeb.

l. Cùm enim vulgare sit, ædificium non ædificanti cedere, at solo adquisitum iri, nemo dixerit, soli dominum iniuriam facere aliquam videri, qui rem suam habere incipiat: vt ibidem Iulianus significat: neq; verò vlla eo loco vis intercedit, vt in quæstione proposita. Sed enim si ingredientem dominum ædificator non admittat, rescriptum est à Diuis Principibus, non nisi autoritate Iudicis interueniente, domino succursum oportere.

m. l. si seruus tuus insi. C. Quod cum eo.

m. Deniq; nihil nostrorum sententiam adiuuat id, quod obijciunt ex Venulcio, si ad ianuam meam tabulas fixeris, quas ego te inconsulto refixero, nisi remittas mihi, vt absoluar, te quasi non restituas, cogendum quanti mea intersit, litis æstimationem sufferre.

n. l. vlt. §. Si ad ianuam. D. Quod vi aut clàm.

n. Nam nec me Quod vi aut clàm Interdictum effugere, Iurisconsultus subijcit. Vi igitur aut clàm non iure fecisse intelligor. Idcircò autem superior sum in Interdicto, quia causa ea refigen-

gendarum affixarum pestium, vti exitum præpediebat, & aditum, ita moram non recipiebat, quare contemni hac parte potuit Prætoris Edictum: *o.* præcipuè verò vbi res minimi momenti sit, minimiq; damni. *p.* Quid? an non ita possit Venulcius intelligi, vt foribus patulis, quæ quibus occludi, recludiq; possent, non haberent tabulas, quispiam aliquas affixerit? Et reijcienda est hæc interpretatio. In Interdictum enim nulla is possit ratione committere, qui affixis ianuæ valuis, meliorem domus conditionem fecerit, eamq; à furum iniuria vindicauerit: etiamsi prohibitus vi illas admouerit, aut clàm. *q.* Igitur cùm ea quæcunq; à Doctoribus in hanc rem adduci solent, in rem eorum non faciant, ego puto probabilius magisq; iuris rationi conueniens, si quis in nostro ædificet, quiduè in ædes nostras proijciat, vel immittat, debere nos, non nostro imperio, non per vim, sed operis noui nunciatione, quam & Naturalem definit Pædius, ius nostrum nobis conseruatum velle, vt Vlpianus scribit: *r.* cautius tamen esse subijciens, prohibere per Prætorem, aut iactum. Sed & Paulus ait, non magis quod quis in nostro facit, ius nobis esse rescindere, vel demoliri, quàm radices arboris, quæ in fundum nostrum porriguntur, succidere: at agendum esse ius non esse vicino, ita ædificatum, immissum, aut proiectum

o. l. De pupillo. §. Præterea generaliter. D. De Op. no. nunciat.

p. l. Scio. D. De in int. rest.

q. l. Si alius §. Planè si quid. l. Si immaturam. ij. resp. D. Quod vi aut clàm.

r. d. l. De Pupillo. §. Sed si in ædes. & §. Sextus. l. Quemadmodum. §. 1. Ad Leg. Aquil.

ieṭum habere licere, itauè proijcere, vel immittere. *f.* Quanquam enim in alieno quis, & nullo iure ædificet, prædijq; dominus ius habeat prohibendi, si tamen id demolitus sit, Quod vi aut clàm interdictum effugere nullo modo poterit, & verò iubebitur quod destruxerit restituere, etiamsi maximè ius habuerit faciendi, vt Iurisconsultus refert. *t.* Tueri namq; vt idem ait, debuit dominus ius suum, non iniuriam committere. Siquidem turbet quantumuis in possessione dominum ædificator, est & specialiter in eam rem proditum Interdictum. *u.* Nam & cùm is, qui in suo, nullaq; prohibente lege seruitutis ædificat, etiamsi ius habeat ædificandi, vtaturq; iure suo, si nunciatus, ab opere non desistat, aut non remissionem impetret, Interdicto Quod vi aut clàm, aut In factum iudicio quidquid post nunciationem superædificatum est, destruere cogi possit ab aduersario, licèt paratus est, docere, sibi fuisse ius ædificandi, *x.* consequens est dicere, eum, qui in nostro ædificat, licèt maximè ius faciendi non habeat, & verò iniuria ædificet, operis noui nunciatione prohibendum esse, aut per lapillum, aut Magistratum, vel si perseueret, proindeq; vim faciat, *y.* Interdictum in eum Vti possidetis instituendum, vel Quod vi aut clàm, *a.* quorum alterutro & opus tollere, & impensam tollendi o-

peris

f. l. Si plures §. Si arbor. D. Arb. furt. cæs.

t. l. 1. §. 1. D. Quod vi aut clam.

u. l. 1. D. Vti possid.

x. l. Prætor ait. §. 1. & §. Ait Prætor. & Ver. Nonnulli. l. 1. in prin. & §. Sed & si is. l. Stipulatio. §. 1. D. De Oper. no. nunciat.

y. l. 1. §. Sed si quis ia-ctu. & §. sequen. & l. Vim facit. D. Quod vi, aut clam.

a. d. l. De pupillo. §. Meminisse. vers. Et si fortè.

peris præstare cogendus erit. *b.* Apparet igitur ex his vsq; adeò non audientis contumaciam, aut demolientis vim coerceri, vt si Edicto posthabito, in meo solo nunciatus ædificem, demoliri me id, quod ædificatum est, vel si quod alius in meo nullo iure ædificat, destruxero, restituere id operis esse cogendum, Quod vi aut clàm Interdicto in vtramuis causam reddito. In summa, quod nullo iure, aut etiam vi in alieno fieret, id omne Prætoris autoritate restitui, dirimiq; solere, non domini constitutum est: *c.* nisi scilicet magna aliqua, & necessaria causa aliud suggerat: quandoquidem peruulgatum est, ex causa à iuris regula solere recedi. *d.* Porrò autem Pomponio, qui in contrarium vulgò adduci solet, *e.* ideò non respondi, quia nemo non intelligit, & verò apud Pomponium fatetur Accursius, id quod ait Iurisconsultus, prohiberi manu, ædificantem posse, non ad vim, sed ad iactum lapilli pertinere, quod exploratissimum est. Deniq; certo illud est certius, omnem omninò, cuicunq; ius est aliquid faciendi, quod citra controuersiam videatur non posse fieri, licèt nulla causa sit contradicendi, quia tamen sine iniuria, & sine vi, id est, per Iudicem faciat oportet, id quod faciendi ius habet, si abutatur potestate sua, si Prætoris imperium, & maiestatem contemnat, quem non adeat iuris obti-

b. l. Competit. §. In summa. D. Quod vi aut clam.

c. l. Si alius §. Bellissimè. in fin. ibidem.

d. l. ij. §. Quamuis. D. De Adm. tut. l pen. D. De Iur. dot. l. Neq, mater. C. eodem & vulgaribus.

e. l. Quamuis D. De Adquir. rer. dom.

nendi causa, proindeq; ius ad iniuriam trahat, non modò iure omni suo, quo se fecit indignum abutendo, cadere, verum etiam omni omninò sese præstationi subijcere, cui obnoxius foret, si nihil iuris habuisset: & consequenter, teneri ad ea omnia, quæ teneretur quilibet. *f.*

QVAESTIO XXXI.

An actio dotis aduentitiæ filiæ soli competat.

TRactari solet, num dotis aduentitiæ, id est, quæ à matre peruenerit, alioue quicunq; mulierem in potestate non habeat, *a.* sola mulier actionem exercere possit, an verò non nisi adiuncta quoq; persona patris, ad dotis exactionem admittenda sit. Et comitijs Interpretum frequentissimis, filiam solam agere, neq; patris aut personam, aut consensum desiderari receptum est, itumq; in Accursij partes, huius architectum, principemq; sententiæ. Mihi alia sententia est, referre existimantis, suine iuris sit, an in potestate parentis filia. vt siquidem à Patris sacris laxata est, siue profectitia, siue aduentitia proponatur dos, filiam solam, sin in potestate patris constituta, non nisi consensu patris adhibita, cuius iuri subiecta est, agere posse dicendum sit, siue constante matrimonio in iudicium deduci rem, siue direpto contigerit, vt est à Iustiniano constitutum. *b.*

Quæstio

f. l. Miles qui sub armata. §. Quj iudicati. D. De Re iud. l. Sed & partus. in fi. & l. seq. D. Quot. met. cau. l. 1. §. vlt. C. De Suffragio. l. Quj sine vsuris. §. Nam & illi. D. De Neg. gest. §. Sed ne dum talia. Inst. Vi bon. rapt. l. Qui vas. §. vlt. D. De Furt. l. Nullus C. De Iudæ. c. Priuilegium. xi. q. iij. c. Tuarum. §. Verùm. De Priuileg.

a. l. vlt. §. Simili quoq; modo. C. De Iur. dot. §. Extraneum. C. De Rei vx. act.

b. §. Illud quoq; sancire. §. Nos autem. & §. seq. Nouella, De Aequal. dot. & propt. nupt. donat. addi potest. l. vlt. §. Necessitate. & §. Vbi autem. C. De Bon. quæ lib.

QVAESTIO XXXII.

An filius non ex vniuersitate scriptus, duas quartas auferre possit.

SI filius hæres ex fundo, aliauè ex re certa aliqua, cohærede dato, à patre institutus sit, quem legatarij constat habendum esse, non hæredis loco, fuit quæsitum, num habere duas quartas debeat, in fideicommissi restitutione præcipuas: quod negatum est. *a.* Cui rei priusquam respondeo, scire debemus, filium restituere rogatum hæreditatem patris, ex principalibus constitutionibus, non duas quartas, quo iure vtimur, at non nisi trientem suum, qui fuit olim quadrans, dum restituit, retinere debere: & dotrantem intactum, qui est hodiè per Iustinianum bes, fideicommissario oportere restitui: *b.* placuisse tamen Pontificibus, rogatum à patre filium, trientem quia filius sit, vnde quaq; purum, quia rogatus, Falcidiam insuper autoritate Senatusconsulti seruare restituentem posse, *c.* quam definitionem id commendat, quod apud Triphonium est, iura esse discreta, quamuis plura in eadem persona concurrant. *d.* Hoc autem ius non modò in foro canonico frequentatur, at vsu longæuo inualescente, in ciuilibus etiam tribunalibus vsurpatum est, licèt consuetudo iuri ciuili nulla possit derogare: *e.* vt forsitan alio loco videbimus: Igitur cùm

a. Ias. ad Nouellam, Res quæ. nume. 3. cir. med. Com. de leg.
b. §. Quamobrem præsentem. Nouellæ, De Restit. & ea quæ par. l. Filium quem habentem. C. Fam. ercisc. l. Iubemus in fi. prin. C. Ad S. C. Trebell. l. Quanquam pater. C. Ad Leg. Fal.
c. c. Raynutius & c. Raynaldus. De Testa.
d. l. Tutorem. D. De ijs, quibus vt indign. ad de l. Si consul. D. De Adopt. l. Peto. §. vlt. D. Ad exhib.
e. l. Consuetudinis. C. Quæ sit lon. consuet. l. Diuturna. D. De Legib. l. Iniuriarum actio. §. vlt. vsq; ad fin. D. De Iniur.

cùm ita moribus constitutum sit: fecceritq; legem consuetudo; (quod enim officijs ciuitatum, & curijs vsu comprobatum est, legis autoritatem obtinet: *f.*) videamus num possit ex fundo filius institutus, duplici diductione vti. Quæstio in eo est, nunquid in fideicommissis singularibus Trebellianicæ locus esse possit. Et hoc vulgò negatum est. *g.* quia cùm hæres huiusmodi sit pro legatario: constat, legatarium, aut fideicommissarium à quibus aliquid datum sit, retentione aliqua vti non posse. *h.* Ego puto, id quod res est, ex fideicommissis etiam particularibus, Trebellianicæ retentionem esse, vt Iustinianus constituit. *i.* Quid? an non planum est, ad fideicommissa singularum rerum Senatusconsultum non pertinere? *k.* Et dicendum est, cùm quartæ retentione Senatusconsulto nihil esse commune: *l.* quod scilicet eam ob causam duntaxat, introductum est, vt actiones transeant. Quartæ namq; diductio, Pegasiani sanctio est, quo obliterato Imperator noster vni Trebelliano & actionum translationem adscripsit, & diductionem quartæ: quam & ideò Trebellianicam vulgò dicimus, non quòd Trebelliano quidpiam de ea Centumuiri censuissent, at quia quod Vespasiani Augusti tempore, Pegaso, & Pusione COSS. de ea cautum esset, id Iustin... s in Trebellianum transtulit. Igitur cùm cer... mum

f l. vlt. C. Quæ sit long. consuet.

g. Accur. ad Rubricam. C. Ad S. C. Trebell & ad l. 1. in Ver. Omnib. verò. C. Com. de leg. DD. ad l. Quoties. C. De Hared. instit.

h. l. Lex Falcidia. 1. §. Nunquam. D. Ad Leg. Fal.

i. §. Ex singulis. iuncto. §. praced. Inst. De Fideicom. hered.

k. l. 1. in prin. D. Ad S. C. Trebell.

l. l. Si patroni. §. Qui fideicommissariam. ibidem.

mum ſit extraneum quemlibet certam rem rogatum reſtituere, poſſe quartam ſeruare præcipuam, conſequenter dicendum eſt, multò maximè filio rogato, ius poteſtatemq́; eſſe: ac proinde quà filius eſt, legitimam, quà rogatus Trebellianicam habiturum. Neq; hoc contrarium ei eſt, quod ſuprà dicebamus, inutiliter teſtamento cauere, vel codicillis quempiam, ne hæres vti poſſit diductione Trebellianica: at ſi nolit adire, cogi per Prætorem poſſit fieriq́; lucrum fideicommiſſarij, qui coëgerit, Trebellianicam liqueat. In propoſito enim certum etiam eſt, quartæ diductionem ex Iuſtiniani Nouella, prohiberi non poſſe: non quia fideicommiſſarius ſingularis cogere, vt vniuerſalis ſcriptum hæredem legitimumuè poſſit vt adeat, & reſtituat, ſi vel cautionem indemnitatis adituro præſtare paratus eſt, *m.* at quia non hoc vllo Conſtitutionis loco comprehenditur, aut ſignificatur: idq́; interpretari velle, quod non eſt complexa Conſtitutio, planè Legiſlatorem eſt, non Interpretem agere: vbi præcipuè iuri veteri Iuſtinianus derogat. Sed enim prohiberi teſtamento poſſe Falcidiam conſtitutum eſt, eam quæ ex legatis omnibus atq; ex fideicommiſſis particularibus pro portione reficeretur, non quæ ex fideicommiſſo ſingulari Trebellianica vna in reſtitutione deducitur.

m. l. Nam quod. §. vlt. l. Ita tamen. §. Trebellianum. D. hoc tit.

n Quæſtio

QVAESTIO XXXIII.

An culpa pracedens, in depositarij personam interitum, aduersionemq́ diuertat.

SI is, qui depositum suscepit, casu fortuito, quem & culpa præuenerit, rem apud se depositam amiserit, apud Accursium relatum habeo, teneri depositarium eo nomine. *a.* Ego nullam in deposito rationem culpæ, nullam desidiæ, negligentiæ nullam habendam quidquid negligentiam, culpamuè sequatur existimo iure ciuili, soliusq; doli præstationem esse: quod verius est: *b.* Neq; iure causari depositorem aliquid: sed incuriæ id omne suæ adscribere, sed facilitati debere, qui ignauia languenti, atq; oscitanti amico, vel infrugi rem tradiderit custodiendam suam: *c.* cùm esse debuerit non ignarus conditionis eius. Quæ sententia eò benignior est, quò inhumanius fuerit, eum qui fructum ex re nullum omninò, qui nihil vtilitatis accipit, at præbet amico custodiæ beneficium, ex benignitate sua in discrimen fortunarum vocari. *d.* Planè si in depositionis lege conuenerit, vt culpa præstetur, si merces eo nomine accepta est, si mora adhibita, si quis obtulerit sese ipse deposito, dicimus ex causis huiusmodi, culpæ præstationem esse. *e.* Neq; me aliò Vlpianus inuitat, cuius exornat suam ipsius, ac munit

a. ad l. 1. §. Sæpè euenit. D. Deposit. & ad l. 1. C. eod. ad l. Qui furtum. De Cond furt.

b. l. 1. §. In conducto. infi. §. Si rem à seruo. & seq. §. Filiusfa. & §. vlt. D. Deposit. l si hominem in prin. & §. 1. l. Si quis inficiatus. ibidem. l. Eum qui emit. §. Is autem apud D. De Furt.

c. §. præterea Inst. Quibus mod. re contrah. obl. l. 1. D. Si men. fal. mo. dix. fac. l. Cum mandato. infi. D. De Minor.

d. l. Si vt certo. §. Nunc videndum. 1. D. Commodat. l. Lucius. 1. in fi. D. Deposit.

e. l. 1. §. Si conueniat. §. Si vestimenta. & §. sæpè euenit. l. si in Asia. §. vlt. d. tit. l. 9. §. Si in re deposita. D. Vi bon. rapt.

nit Accursius autoritate sententiam. *f.* Quod enim Iurisconsultus ait, si rem depositam distraxeris, eaq; in causam pristinam recuperata perierit, sine dolo vllo tuo, eius periculum imminere ad te, idcircò ita placere subiungit, non quòd culpa aduersionem, aut casum vlla præcesserit, at quia dolo feceris, cum initio venderes. Sed neq; me Pomponius frangit, scribens depositæ rei interitum, post litis contestationem ad depositarium oportere reduci. *g.* Etenim præter id quod nihil ille tractatus commune habet cum quæstione proposita, vt scilicet fortuitus, & naturalis interitus ad reum potius debeat, qui contestari litem patitur aduersum se, qui reddere quod intelligit non esse suum, tergiuersatur, ac differt, quàm ad actorem, qui ad suum, sibiq; inuigilat pertinere: *h.* magisq; quàm culpa, causam dat interitus præstationi mora, illud etiam in aperto est, eum, qui restituere rem moratur, hoc ipso, dolo intelligi facere. *i.* Erumpit autem ex Interpretum monumentis, luculenta iuris regula, ex qua Accursij, & aliorum in specie proposita exultat, atq; triumphat oratio. Habent enim quasi ex Pythiæ tripode responsionem depromptam, vbiubi casum aliquis, cladem uè fortuitam præstare non debeat, ibidem, si culpa casum præuenerit, casus etiam, atq; internecionis præstationem esse: *k.* quæ planè definitio

f. d. l. 1. §. si rem depositam.

g. d. l. si in Asia. §. vlt.

h. l. 1. §. Rectissimè. D. De Vi, & vi ar. l. Subtracto. C. De Furt. l. Quod te. D. Si cer. pet. & locis vulgaribus.

i. l. si quis inficiatus. in prin. D. Deposit.

k. ex Accursio ad l. Si vt certo §. Sed interdum. D. Commod.

vero verior esse videtur extimè: at num & intimè sit, videamus: & hæreo, ne magis ista ipsa sit ab Accursio regula constituta, vt ex ea ius sumatur, quàm vt ex iure, quod est, ipsa fiat. Quæcunq; enim sibi ipse facit definitionis huius certissima, tutissimaq; præsidia, nouercari illi multò, quàm obstetricari maximè intelliguntur, vt est infrà relatum. Quocirca id puto rectius dici, ita deniq; casus illius, quem culpa præuenerit, esse præstationem oportere, si is contractus proponatur, qui & culpam præstari desideret, etiamsi non casum: *l.* ne, cùm non hoc inter contrahentes agitur, quid fiat, contra naturam ingeniumuè contractuum. *m.* Iam verò locos expendamus, quibus in eam sententiam est accersitus Accursius: & imprimis Vlpianus sese præbet, *n.* qui de specie commodati referens, culpa præueniente casum, & verò dolo præueniente deperditi, quando constet commodatum culpæ præstationem recipere, nostram, non Accursij sententiam comprobat. Proximè Paulus accedit, *o.* qui de commodato etiam loquitur, nec ad rem pertinet. Succedit idem Vlpianus alio loco: *p.* cuius de locatione tractatio sententiam nostram, non impugnat. Quid Diocletiani rescriptum, *q.* quàm nihil ad Accursium? Ibi namq; fœnore nautico nauis conducta, condutæuè à fœneratore sub vsuris maritimis operæ nau-

l. d. l. Si vt certo §. Commodatum, & §. sequen. & l. vlt. ibidem l. Qui petitorio §. 1. De Rei vend. l. si possessor. §. pen. & vlt. De Pet. hæred.

m. l. Cum precario. D. De Precar. l. Lucius Titius Sempronio. §. vlt. D. Deposit. l. si is cui. D. Quemad. ser. amitt. l. Quoties §. 1. De seruit.

n. d. l. Si vt certo §. Sed interdum.

o. l. In rebus §. 1. D. Commodat.

p. l. Videamus §. Si hoc D. Locat.

q. l. Cum proponas. C. De Naut. fœn.

nauticæ, planum faciunt, esse culpæ periculum oportere, vbi intercedat locationis, conductionisq; negotium. Quanquam enim traiectitiæ pecuniæ periculum est creditoris, r. culpæ tamen nauta sit oportet expers, qui locatorem agit. s. sed & hîc dolus veriùs, non culpa traiectoris intercessit, qui illicitas ea naue merces, atq; in fraudem fisci coemptas habuerit, non ignorans, si quid illicitarum mercium transportetur, nauim, cæteraq; commisso vendicanda omnia: t. vsq; adeò, vt simul atq; id mercium naui fuerit traijciendum impositum, confestim nautæ esse omne desinat, & publicanis, ad quos plaga illa maritima pertinet, iure ipso adquiratur. u. Hûc accedit alius Vlpiani locus, x. qui tantùm abest, vt nostram definitionem euertat, vt eam tueatur egregiè. Tametsi enim non ita ad speciem istam pertinere videatur, (nam non de fortuito loquitur rei alicuius interitu, sed de vi fluminis ea, quæ obstiterit, quò minùs iudicio sisti cautioni obtemperatum sit,) qua tamen suam munit Accursij ex Iurisconsulto sententiam, ea erigitur definitio nostra. Sed enim fac esse hunc fatalem interitum, finge eam, quæ præcesserit, culpam esse cessatoris solam: quando tamen dolus est, ad diem non stetisse iudicio, cum potuerit, a. non idcircò tamen sit Accursij collectioni locus, si culpa casum anteuertat, non impunè

r. l. iij. & l. Periculi. D. De Naut. fœn. l. 1. C. eod. tit.

s. l. Cum in plures §. seruum. D. Locat. l. Contractus. De Reg. iur.

t. l. Cotem ferro. §. Dominus. D. De Publica.

v. l. commissa. l. iiij. §. 1. insi. tit. superiore.

x. l. ij. §. Vlt. D. Si quis caut.

a. d. l. ij. §. vlt.

cedere:at ita demùm, si alioqui etiam, culpa luenda illa sit: vt in satisdatione proposita. *b.* Extrema est Accursij anchora Iabolenus, scribens, si culpa mariti res dotales interierint, mariti esse periculum. *c.* At ibidem ait, id quod manifestum est, culpam etiam præstare maritum in rebus dotalibus oportere. *d.* Quocirca si in commodato, si in locato, si in dotibus obseruandis,& vbicunq; culpæ præstatio est,præstari etiam, & verò multò magis, si casus eam aliquis subsequatur,oporteat, tamenne dicendum sit, vbi etiam non est culpa præstanda, si casus eam aliquis comitetur, (quasi verò culpæ ratio habenda sit, si casum, aut tale aliquod damnum non secum adferat, cuius vtriusq; par iudicium est, *e.*) tùm culpam oportere præstitam? Apparet igitur ex his, tùm tantùm culpa præcedente: casum præstationi cedere iure ciuili, si negotium illud culpæ præstationem recipiat: tumq; non casum, qui sequitur, at culpam ipsam lui, ex vi, atq; ingenio contractus: *f.* quod planè à deposito longè abhorret, vbi vt in precario, solius doli habendam rationem esse, neminidubium est, *g.* aut eius culpæ quæ doli instar habet. *h.* Sed & vsqueadeò depositi iudicium solius doli præstationem admittit, vt si quis depositi se paciscatur non acturum, intelligatur id verò pacisci, de dolo non acturum se, quæ pactio valebit: *i.* vt & in simili (obiter di-

b. l. Si duo. §. Item si duo. D. Si quis caut.
c. l. In ijs, quæ est l. pen. in princ. D. Sol matr.
d. vt l. In rebus. D. De Iur. dot.
e. l. iij. §. Si reddita. D. Commodat. l. vlt. §. vlt. C. De Pact. Conuent.
f. l. Sicut vim. C. De Pignor. l. ij. §. Custodiam. D. De Peric. & com. rei vend.
g. l. Si rem tibi. ij. resp. De Praescr. ver. §. Si is apud quem. Inst. de Oblig. ex delict. l. Si fine dolo. D. Deposit. l. Illud certum. in fin. D. De Liberal. cau.
h. l. 1. C. Deposit. l. Quod Nerua. D. eod. l. Quaesitum. §. Eum quoq; in fi. De Precar.
i. l. Si vnus. §. Illud nulla. D. De Pact.

xerim) pactio earum rerum, quæ iure ipso non admittuntur, iure prætorio, id est, ope exceptionis tuenda est. *k.* Cæterùm vt omnes omninò contractus doli mali præstationem habent, *l.* vt culpæ, præter depositum, omnes bonæ fidei: *m.* ita etiam bonæ fidei iudicia vis maioris, casusuè periculum omninò nulla recipiunt, *n.* Quid stricti iuris? & putem eodem iure esse: cùm clades fortuitas nullum hominis consilium diuertere, aut præuidere possit. *o.* Planè in Quod metus causa, atq; in furti iudicio, in Interdicto Vnde vi, in Quod vi aut clàm, constat fatalem interitum esse præstandum, quasi post frustrationem, & moram, siue vendicaturus quis, siue interdicturus sit. *p.* Nam dicere solemus, casus fortuitos, qui non præstarentur alioqui, in bonæ fidei, strictiq; iuris iudicijs post moram adhibitam in præstationem ire. *q.* Adeò autem à vi inferenda, vel metu frangendos hominum spiritus Legislator, & retundendos existimauit, vt vtrobiq; restitui, tametsi non habeat, qui vim aut metum adhibuit, voluerit constitutum. *r.*

k. l. iiij. D. De Seruit. iuncta. l. iij. §. 1. D. De Constit. pec.

l. l. 1. D. De Dol.

m. l. Si maior. in fin. C. Com. diuid. l. Et acti. D. Pro soc. l. Quicquid. C. Arbitr. tut. l. si negotia absentis. D. De Neg. gest. l. iij. D. De Peric. & com. rei vend. l. A Procuratore. C. Mand. l. In rebus. D. De Iur. dot. l. Si cum venderet. §. vlt. & l. seq. De Pignorat.

n. l. Quæ fortuitis. C. De Pignor. act. l. vlt. C. De Peric. & com. rei vend. l. Pecuniam. C. De Condict. ob cau.

o. l. Martius domum. D. Locat. l. Si res pupillaris. De Admin. tut. l. Fluminum. §. Hæc stipulatio. D. De Dam. inf. l. ij. §. Si eo tempore. De Adm. rer. ad ciuit. pert. l. Cum duobus. §. Quidam sagariam. D. Pro soc. l. Cæsar. l. vlt. §. Si propter. D. De Publica.

p. l. pen. l. 1. Deniq; Iuli. D. De Vi, & vi ar. l. vlt. D. De Cond. furt. l. Si cum except. §. Quatenus in fin. D. Quod met. cau.

q. l. Apud Iulianum. §. In vsurarum. l. Cum res legata. §. vlt. de Leg. 1. l. Nemo. 1. §. si post moram. De Verb obl. l. si Stichum dari. in prin. D. De Nouat.

r. d. l. Si cum except. §. Padius. D. Quod met. cau. l. 1. §. Ex interdicto vnde. D. De Vi, & vi ar.

Quæstio

QVAESTIO XXXIII.

Nunquid dolum etiam perimat transactionis interpositio.

SI quis cum curatore suo, post completam administrationem transegerit, agitari potest, num eius rei nomine, quæ dolo curatoris malè gesta est, conuenire illum possit, ex doli formula. Accursius, & cæteri minimè posse tradunt: *a.* quia ea pactione, remissa curatori omnia videantur. Mihi à Rescripti *b.* sententia abhorrere videtur apertissimè Accursij definitio: cùm rescribat Princeps, perempta per acceptilationem transactione, nisi specialiter de dolo etiam transactum sit, De dolo actionem superesse. Itaq; existimo referre, scieritnè curatoris dolum iuuenis, an ignorauerit: illoq; casu, absolutam quæstionem esse: cùm de se magis quæri debeat, qui dolum aduersarij compertum habens sciens, prudensq; transegerit. *c.* Etenim nec circumscribi potuit qui sciuit: nec certiorari debuit, qui non ignorauit. *d.* Scientibusq; nocet, vel inter alios acta, aut iudicata res. *e.* Sin autem doli ignarus fuerit curatoris, quia non tàm pacisci ea transactione, quàm decipi intelligitur, *f.* frangenda huiusmodi est captiosa conuentio, cùm longè iniquum sit, pacto id perimi, de quo non est cogitatum. *g.* Vniuersalis enim adiectio non ad ea debet pertinere,

a. ad l. Actione administrare in glo. vlt. vbi DD. C. De Transact.
b. d. l. Actione.
c. l. Cum donationis. d. tit.
d. l. 1. §. Vsqueadeò. D. De Iniur. l. 1. in fin. D. De Act. empt. l. Venditor. C. De rescin. ven. l. Pont. ad leg. Fal.
e. l. Sæpè constitutum. §. Sed scientibus. D. De Re iud. l. A sententia. D. De Appell.
f. l. Qui cum tutoribus. §. Qui per fallaciam. D. De Transact.
g. d. l. qui cum tut. §. vlt. l. Cum aquiliana. eod. tit.

tinere, quæ curator nouit, & quæ speciali-ter potuit, ac debuit excipere. *b.* Nam & commune videtur, vt in generali qualibet re-missione, vel clausula, remitti nullo modo dolus intelligatur. *i.* Igitur ne sua sit cu-ratori lucrosa malitia, vel fallacia, neuè adulto damnosa simplicitas: *k.* cùm & contra naturalem æquitatem sit, vt alicui prosit dolus suus, *l.* consequens est dice-re, si agenti ad id inueni, quod dolo ei cura-toris abest, aut abfuturum est, genera-li pacto conuenti obijciatur exceptio, de dolo vtiliter replicari posse: *m.* aut si maxime administrationis ratio in Aqui-lianam stipulationem deducta, perem-ptaq; per acceptilationem fuerit, de dolo actionem intra præstita tempora à Præ-tore causa cognita decernendam esse. *n.* Nam & adulto satis est, non in lucro ver-sari, non etiam damnum subire: *o.* & curatori sufficit, ius integrum obseruari suum, non & meliorem eius conditionem fieri. *p.* Neq; vero sententiæ nostræ Vl-pianus aduersatur, *q.* ex quo se iuuat Ac-cursius. Quod enim ait Iureconsultus, si testator quod in rationibus dolo aliquis fecerit, velit id omne remittere, ita vti-liter cauere, Damnas esto hæres meus quidquid ab eo exigerit, illa, & illa rati-one, id illi restituere, vel actionem ei re-mittere, dilucidiùs indicat generali libe-ratione legata nihil agi: cùm nihilomi-

b. l. Quæro. cir. princ. & cir. fi. De Act. empt. l. 1. §. 1. & seq. ibidem.
i. l. Cum tale legatum. §. 1. cir. fi. De cond. & dem. l. Si seruus vetitus. de leg. 1. l. Non solùm ij. §. Si hæres l. Si quis rationes. l. Aurelio. §. Caius. De liberat. leg. l. Pomponius scribit. D. de neg. gest.
k. l. 1. in prin. D. De Dol.
l. l. 1. D. De Dol. except.
m. l. Tres fratres. D. De Pact.
n. l. Subprætextu. 1. l. Transactione finita. & l. iij. C, De Transact.
o. l. iij. in prin. D. De vi & vi arm.
p. l. Ex asse. D. Ad S. C. Treb.
q. l. Si quis rationes, De lib. leg.

nus possit hæres, quod dolo malo actum est, exigere, vt initio agit: at in eam rem esse opus liberatione speciali, vt subiicit. Nouissimè si ambiguum sit, sciens fraudem curatoris adultus, an ignorauerit, puto vtilius, contra curatorem interpretationem esse: ne ex dolo suo lucretur. r

r. l. Itaq; §. 1. l. Ne ex Dolo D. De dol. l. Apud §. Marcellus l. Si procurator. §. vlt. De Doli except.

QVAESTIO XXXIII.

An ei qui mandata iurisdictione vtitur, iussu in possessionem mittendi.

FRequens est quæstio, num qui mandatam à Magistratu iurisdictionem susceperit, aut qui iudex datus est, legatorum, damni infecti, ventris, aut rei seruandæ ex Magistratus præscripto mittere in possessionem possit, & omnium suffragatione eò interpretationis est ventum, non posse mittere: a. quia mixti imperij id sit: neq; mandari possit. Mihi priusquam de hac quæstione dico, inuestigandum est, quid illud sit, quod mixtum imperium appellamus. & putem nihil aliud esse, quàm modicam coercitionem eius, qui iurisdictionem habeat. b. Quid autem modicæ huius coercitionis nomine intelligendum sit, in abscondito est: & deliberari possit, ne non ad castigationem corporis vllam pertineat, quod puto verissimum, idq; mero imperio omne, & potestati adscribendum esse. Cùm enim eos etiam soleamus coercendi-

a. DD. ex Azonis, Accursijq; sententia ad l. Iubere cauere. D. De Iurisdict. om. iud. & passim eo tit.

b. l. vlt. D. De Off. eius cui mand. est iurisdict.

radi-

[illegible]cere, qui mulcta inflicta, & damno rei familiaris coercentur à Magistratibus, c. [illegible], mixtum imperium ideò appellari, quòd iurisdictioni cohæreat, & im[illegible] sit, quodq; ipsi illi iurisdictio in[illegible]. d. magis probauerim, id verò mixtum imperium intelligendum esse, sine quo iurisdictio explicari non possit: pœnale [illegible]quam iudicium, quod omnibus Magistratibus, qui iurisdictioni præsunt, [illegible]ruendæ gratia iurisdictionis suæ, ne iurisdictionem illusoriam, ne nullam habeant. e. adeò quidem vt in eos, quibus [illegible]m angustias pœnale iudicium, [illegible]ci non possit, in quos palàm sit, corpus torquendum esse. g. Magistratus, qui non nisi speciali iurisdictioni præsit, leuius animaduertere non permittatur, sed ad eum qui merum imperium habet remittere debeat. h. Neq; enim in castigatione aliqua corporali positum esse possit imperium, quod non est merum: cùm illud Iurisconsultus scribat in danda bonorum possessione consistere. Et verò vt Magistratuum municipalium iurisdictio eatenus tantùm patet, quatenus lex municipalis indulget: & si quid sit causarum etiam ciuilium, quod maiorem cognitionem desideret, Præsidum Prouinciarum est notio, i. neq; insitum aliquod imperium hi Magistratus habent iurisdictioni suæ, k. ita dicimus non posse eos suam

c. l. 1 §. 1. iuncto §. Sed siue rei. & §. Hac verba. D. Ne vis fiat ei l. Contumacia. in prin. D. De Rei iud.

d. l. Imperium. D. De Iurisd. om. iud.

e. l. 1. in princ. D. Si quis iusdicenti non obtemperauerit.

g. l. 1. §. vlt. D. De Pœn. l. Qui ades. D. De Incen. ru. naufr. l. Si quis id quod §. In seruos. D. De Iurisdictione. l. Cum sit iniustum. §. vlt. C. De Sepul. violat.

h. l. vlt. & pen. D. De In ius voc.

i. l. Magistratus. l. Incola. 1. l. De Iure. D. Ad Municip.

k. l. Ea quæ tit. superiore.

l. d. l. 1. Si quis ius d. non obt.

iurisdictionem defendere pœnali iudicio. *l.* Deniq; aliud esse mixtum imperium, corporalem castigationem aliud, in Legato Proconsulis apparebit interius. Iam verò videamus, num in possessionem mittere, mixti imperij sit & licèt hîc, illîc Vlpianus soleat, atq; in diuersa distrahi, referens, in possessionem mittere imperij magis quàm iurisdictionis esse. *m.* Putem tamen non esse à veterum Interpretum communiore sententia recedendum, vt mixti imperij missio in possessionem sit: quod & propius ad Vlpianum accedit. Nam & certum est, si is qui in possessionem à Prætore mittitur non admittatur in possessionem, Prætori ius esse in reum iudicium pœnale distringere, ad tuendam iurisdictionem suam, ex imperio scilicet, quod iurisdictioni cohæret, & sine quo iurisdictio nulla sit. *n.* Quod autem ob rei contumaciam nonnunquam Iudex manum militarem subministrat, non eo pertinet, vt in corpus coercitio vlla ab eo qui non nisi iurisdictionem habet, irroganda sit: (neq; enim verebatur prior possessor) vt ad possessorem faciat quem edicto constituit, vtq; reus vim ei facere ne possit, qui in possessionem mittitur. *o.* Restat nunc vt dispiciamus, num quæ meri imperij sunt, mandari possint, numuè mixtum imperium transeat & in promptu est, non modò mandari iure aliquo non prohiberi,

m. l. Iubere cauere. De Iurisdictione.

n l. 1. §. 1. D. Ne vis fiat ei.

o. l. Qui restituere. D. De Rei vend.

hiberi, at cum vtilita[...]deat, vt cui iurisdictio data est, [...]telligantur concessa, sine quibus [...] nequeat iurisdictio, consequens[...], iurisdictione mandata, etiamsi nihil dictum est, mixtum simul imperium, quod a iurisdictione separari, diuelliue nullo modo potest, in eum transire, tanquam iurisdictionis subsidium, cui & iurisdictio demandatur. *p.* Cùm eum nisi quæ adiectam conditionem habent, iure vulgato libera intelligantur omnia, dicendum est, ea demùm non posse mandari, quæ magistratui specialiter iniuncta sunt, ac proinde vt cognoscantur, non vt delegentur iniuncta. *q.* Nam & quæcunq; sub mero imperio continentur, non idcircò mandari non possunt, quòd in atrociore animaduersione consistant, at quia lege specialiter data sunt: neq; ea qui habent, licet Magistratus sint, iure suo habere possent, nisi ex delatione Constitutionis, aut Legis. *r.* Tùm verò nequaquam ambigendum est, Legatum Proconsulis mandata sibi iurisdictione, id imperium, cui iurisdictio inest, non posse non intelligi consequutum adeptum: qui tamen (vt satisfaciam superioribus) castigationis alicuius etiam leuioris ius non habet, cùm nec apud eum aliquis ex causa cuiusuis criminis accusari possit: *s.* at si quid corporalem animaduersionem exigat, remittere debet apud Proconsulem: ipse namq; vel leuiter animaduer-

p. l. 1. §. vlt. & l. vlt. D. De Off. eius, cui mand. est iurisdict.

q. l. Cum hi in princ. & §. Sed nec mandare. D. De Transact.

r. d. l. 1. in princ. D. De Off. eius, cui mand. est iurisdict. & l. Nemo potest gladij. De Reg. iur.

s. l. Solent. in prin. D. De Off. Procon.

t. l. Si quid erit d. Tit.

u. l. 1. C. De Off. Procon.

x. l. Leuia. D. De Accusat.

maduertendi, v[illegible] non habet. *t.* [illegible] ex mandata iurisdictionis pr[illegible] criminalia et [illegible] iudicia cognoscat, aut tamen [illegible] sententia est, Proconsul sententiam dicat oportet: *u.* quem ipsum de leuibus etiam criminibus pronunciare necesse est, & fustibus, aut flagellis coercere noxios. *x.* Igitur cum appareat, in possessionem mittere mixti imperij esse, mixti autem imperij quæcunq; sint, & vero mixtum imperium ipsum vi sua transferri, consequenter dicendum est, vt aliquis in possessionem mittatur, vtuè cuiquam possessio bonorum detur ventris, damni infecti, aut legatorum causa mandari posse, vt ait Marcianus. *a.* Neq; obstat, missiones hasce causæ cognitionem exigere: *b.* ideoq; cognitorem Prætorem ipsum desiderare (nec quisquam dixerit, summatim cognosci id, atq; ob eam causam delegari: cum ibidem Marcianus scribat, vt iubeatur possideri, mandari etiam posse, quod plane summatim explicandum non est, at secundi decreti interpositionem exigit, debetq; ritè fieri, *c.* sed enim existimem quod vulgò dicitur, ea, quæ causæ cognitionem desiderant, per Prætorem expediri, non per libellum debere, ita accipiendum esse, vt vbi causæ cognitio sit, tum desideret Prætor, causa autem cognita, nihil prohibeat dari Iudicem. *d.* Nam & Prætor plerumq;

a. l. pen. §. vt possessio. D. De Off. eius cui mand. est iurisdict.

b. l. Si is à quo. D. Vt in poss. leg. l. 1. §. Si ea. D. De Ventr. in poss. mitt.

c. l. Si finita sit. §. Si quis autem §. Non autem statim. & §. Si De vectigalibus. D. De Dam. inf.

d. l. 1. circ. prin. l. Si oleum §. vlt. l. Arbitrio. §. Dolo. D. De Dol.

runq. causa [illegible] a iudicium dat: iudicium autem non dare Prætorem, quin & det Iudicem, plus quam manifestum est. Imò vero iure vetere iurisdictio omnis datis iudicibus expediri solebat: *e.* ijs exceptis quæ Magistratus ipsos ex officio suo cognoscere constitutum erat. *f.*

e. d. l. Imperium. §. Iurisdictio & l. Cum Prætor. §. 1. D. De Iud.

f. l. Placet. 1. C. De Ped. iud.

QVAESTIO XXXIIII.

Num in fratribus donationem interpretemur, an contrà.

SI fratres indiuisam retineant hæreditatem patris, & Vnus eorum fructus rerum aduentitiarum, victus communis gratia in medium exhibuerit, quæri solet, num iudicio familiæ erciscundæ, aut negotiorum gestorum eo nomine repetitio sit: & nostris magis placet repetitionem non esse *a.* Idcirco autem in eam sententiam decurrerunt, quia quod ad Feudorum constitutiones attinet, eo iure vtimur, vt si frater Feudum emerit, fructus, qui ex eo rediguntur, fratribus esse communes debeant, quibus domus etiam est patris communis. *b.* Quod ad rem planè non pertinet. Enimuero, quæ de Feudis constituta sunt, iuri Romanorum esse contraria, Obertus ad filium scripsit, & verius est. *c.* Ego igitur iniquam eam interpretationem arbitror, fratrem fratribus inuitum, aut ignorantem donare. *d.* Quod si quis dixe-

a. Decius ex sententia ceterorum ad l. Vt nemini num. 3. C. De Collat.

b. §. Si duo fratres. Tit. De Fratr. De nou. ben. inuest.

c. c. 1. Vers. In iudicio. Tit. De Feud. cognit.

d. l. Nec ignorans. C. De Donat.

dixerit, dubitari po[illegible] one donandi fructus in commune deduxerit, an repetiturus: sanè in ambiguis neutro negauerit, æquius atq; humanius esse, vt ab eo interpretatio sit, qui damnum vitat, quàm qui lucro insistit, & inhiat. *e.* cùm exploratius mum sit, abligurire, & profundere velle quod suum est, intelligendum neminem, *f.* nec nisi in parentibus, qui filiorum gratia aliquid impenderent, ratio pietatis in rebus dubijs liberalitatem interpretari suadeat: *g.* qui scilicet in filiorum causa necessitate teneantur officij. *h.* Non idem in fratribus cohæredibus esse probandum, & ratio ipsa docet, & constitutum est. *i.* At tùm demùm cessare repetitionem, si inter fratres cohæredes bonorum omnium sit contracta societas: quod nisi actum est, intelligendum non esse Scæuola ait. *k.* Quocirca vtilius sit, si quid frater in communi hæreditate de suo bona fide impenderit, familiæ erciscundæ iudicio, quod ad personales etiam præstationes pertinet, reuocandum esse. *l.*

e. l. Scimus. §. Sin verò creditores. in fi. C. De Iur. delib. & vulgaribus.

f. l. Cum de indebito. D. De Probat.

g. l. Alimenta. Si paterno C. De Neg. gest. l. Quæ pater filio. D. Fam ercisc.

h. l. ij. C. De Calumniat.

i. l. Siue pro fratre. l. Si negotium. C. De Neg. gest.

k. l. Ex parte §. Filius. D. Fam ercisc.

l. l. Filiæ cuius §. In communi. C. eod. tit. & l. His consequenter. §. Sumptuum. l. Item labeo. §. Familiæ. D. eod. §. Si Familiæ. Inst. De Off. iud.

QVAESTIO XXXV.

Si vxorem nobilem ignobilis duxerit, num illa exceptio competat non numeratæ dotis.

Cecidit in controuersiam, num exceptio, vel querela cautæ non numeratæ dotis, maritis omnibus tribuenda sit,

sit, & perua sit nostrorum interpretatio, a. si vxorem plebeius homo nobili genere natam duxerit, dotemq́ sibi quam nullam acceperit, cauerit numeratam, non posse eum de dote non numerata, intra tempora præstituta quæri vel excipere. Ideò autē ventum est in hoc, quia ex Vlpiano receptum sit, non quemadmodum inter virum & vxorem impeditæ donationes intelliguntur, ita etiam intelligi compensationes impeditas: b. atq; idcircò, quasi liberalitatem in proposito maritus exerceat, defendendam eam in compēsationis vim, vt scilicet fœmineæ illud adquisitæ nobilitati indulgendum esse videatur: cui nouos acceptos honores mariti domus honestata referat. At nihil minus Vlpiano visum est. Quod enim ait, si sibi inuicem maritus & vxor donauerint, quasi inducatur vtrinq; compensatio, tuendam huiusmodi donationem esse, longè aliam rationem habere nemo non intelligit. Nam eæ tantùm inter coniuges sunt donationes prohibitæ, quibus aut pauperior qui donat, aut fit qui accipit locupletior: cùm non spoliet sese qui nihil minus post donationem habiturus est. Aliud iuris obseruatur in quæstione proposita: vbi imprimis agendum est, nunquidnam ab vxore maritus accipiat, quod ei referre posit, nunquæ in hac specie remuneratio sit, & in

a. Bar ad l. Si diuortio facto. D. De Verb. obl. & ad l. Si voluntate C. [illegible] Dot. promiss. aliiq; [illegible]: adfert, & sequitur Ias. ad l. Suggestioni num. 18. C. De Verb. sign.

b. l. Quod autem §. Si vir, & vxor. D. De Donat. int. vir. & vx.

P prom-

promptu eſt, vxori nobili nihil acceptæ nobilitatis virum, nihil ſplendoris aut dignitatis poſſe referre. Accipiunt enim nō adferunt nubentes mulieres dignitatem: c. quas conſtat vt Luna corruſcat, & irradiatur Sol, ita maritorum luce & ſplendore clareſcere. d. Et verò non modò ne minimum quidem adijcit marito nobilitatis mulier, at quia mariti eam conditionem ſequi, cui ſeq; ſuaq; addicit, e. conſtitutum eſt, cum maior dignitas ſit in ſexu virili, inferioris licet ſit conditionis maritus, f. ſi nobilis plebeio nupſerit, generis ſplendorem amittet, & vulgaris conditionis efficietur. g. Planè dedecori eſſe poſſe viro mulierem, nemo eſt qui neſciat. h. Vtilius itaq; fuerit, in ea diſquiſitione, num exceptioni non numeratæ dotis locus eſſe, num querelæ poſsit non id inſpici, ex qua familia mulier genus ducat, at quantum tempus poſt contractas nuptias interceſſerit, iuxta nouellam conſtitutionem Imperatoris noſtri. i. Quod enim vult in matrimonijs conſtitutum lex, æquè ad eos, qui obſcuro, atq; infimo genere, quàm qui ſummo loco nati ſunt, pertinere debet. k. Nam & iniquiſsimum ſit, ruſticitatem, aut bonā fidem, cui paſsim ius ciuile fauet, alicui damno eſſe, aut legem ipſam fraudi: cùm & ſancitū ſit, leges & generales eſſe, & iuxta ad omnes oportere referri; l. atq; in le-

c. l. vlt. l. Fœ... æ. D. De Sena... C. De Dignitatibus. l. vlt. C. De Nupt. §. Hac tamq; Nouella, De COSS.

d. l. Mulieres. C. De Dignitat.

e. l. Generali. C. Ne fid. dot. dent.

f. l. 1. D. De Senat. l. In multis. D. De Stat. hom.

g. l. Ingenua l. Edicimus. C. De Murileg. & gynecciar. §. Non tamen permittimus. Nouella, De Nupt. l. vlt. C. De Ser. fugit.

h. l. Non tantum. §. Si emancipatus. 1. D. De Contra ab.

i. De Temp. non ſolut pec. ſup dot.

k. l. Si vxor non fuerit. Verſ. Nam vt Sextus. D. De Adulter.

l. l. iij. C. De Legib. l. Omnes populi. D. De Iuſt. & iur.

in legem eum committere, infamiæq; notæ subijci, qui astuto illas consilio interpretetur: m. vt eæ debeant in priuatorum perniciem, necemq; resolui: quod non est ferendũ: cùm vulgò pateat, priuilegium, aut fauorem alterius, non esse ad damnum iniuriamue trahendum alterius. Nam & has ferè compensationes iuris ratio non admittit. n. Tantundem etiam iuris obseruandum esse defendũt nostri; o. si vxorem maritus iuuenem senex duxerit: eamq; in rem Interpretes ipsi νομοθέται sunt, quod tamen num recipiendum sit, apparet ex superioribus. Vix enim est, vt magis marito futura sit iuuentus vxoris vtilis, quàm sit gloriosa nobilitas. Deniq; ita demùm nostrorum interpretationes huiusmodi admittendas existimauerim, si aut lege suggerente introducantur, aut significante sententia, aut vtroq; cessante, si non lædant quenquam, si non faciant alteri præiudicium: cum alterum non lædere, suumq; cuiq; tribuere primaria sint iuris præcepta: iustitiaq; non sit, vbi suũ quisq; non habeat. p.

m. l. ij. l. Non dubiũ. C. De Legib.

n. l. Non ob eam. & l. seq. D. Pro soc.

o. Idem Ias. quo loco supra adductus est.

p. l. i. D. De Inst. & iur. Inst. eod. tit. in prin.

Quo iudicio fidei commissum ex codicillis peti posit.

QVAESTIO XXXVIII.

SI quis codicillis restituere rogatus hæreditatem, fideicommissi restitutionem

hat, agendum est qua actione fidei commissarius experiri posit: nostrique communiter ex sententia Accursij defendunt, Ex testamento vtilem oportere reddi fideicommissario: *a.* quod nusquam receptum est, neque relatum vspiam. Ego puto quemadmodum legitimis hæredibus autoritate Senatusconsulti per petitionem hæreditatis ciuilem succursum est, vtque honorarijs successoribus Prætor possessoria introducta hæreditatis petitione consuluit, ita & fideicommissarijs consuli, quoquo iudicio fiduciaria relicta hæreditas proponatur, per fideicommissariam hæreditatis petitionem oportere: quo iure nos vti Vlpianus scribit. *b.* Nam cum tractet, id iudicium vnicuique competere, cui Trebelliana deferatur hæreditas, nemo dubitauerit, ad codicillos etiam, atque ad causam intestati Senatusconsultum pertinere. *c.*

a. Accur. ad §. codicillis in ver. Relinquit. vbi Ang. Fab. Por. & cæteri Inst. De Codicill. Idem Accur. ad l. vlt. in Ver. Agnationis. in fin. C. De Codicill.

b. l. i. & ij. D. De Fideicõ. hær. pet. l. i. & ij. D. De Poss. hær. pet.

c. l. i. §. Hoc autem Senatusconsultum. l. Recusare. §. Meminisse D. Ad Treb. l. si per fideicommissum. C. eod. tit.

FINIS LIBRI SECVNDI.

ANTONII CONTII DISPVTATIONVM IVRIS CIVILIS,

LIBER PRIMVS.

EXPLICATVR §. EX ASSE HERES. L. SI MVLIER D. DE iure dotium. an fideicommiſſum tranſeat ad heredem. Explicatur L. cum filiofamilias. De legat. 1. Quædam de iure fideicommiſſorum ex antiquis legibus & Senatuſconſultis recondita iura, nec cuilibet peruia.

CAPVT PRIMVM.

MARCELLVS IN L. SI MVLIER. LIX. §. I. Ex aſſe. eleganter hanc quæſtionem tractat. Cum ſit iuris confeſsi, dotem delegatione debitoris mulierem marito poſſe dare ſeu conſtituere. L. 33. 36. 41. §. 2. & 3. & L. 56. & 78. in fi. & L. 80. D. de iure dotium. quærit Marcellus an id locum habere poſsit & in hac ſpecie, puta. Ex aſſe heres inſtitutus rogatuſque mulieri dodrantem hereditatis reſtituere: iuſſu eius, quod debet, doti promiſit marito. Id eſt, Mulier, fideicommiſsi debitorem ſuum, heredem nempe ex aſſe inſtitutum, marito in dotem delegauit, debitor marito promiſit. an huiuſmodi delegatio obtinere debet, & an per eam rectè dos intelligetur conſtituta? Reſpondet Marcellus, vereri ſe, non ſit obligatus. Id eſt reſpondere, delegatio-

nem non valere, non enim valet delegatio, ex qua delegatus non obligatur creditori, cui promittere iussus est, & consequenter nulla fit nouatio. Porrò delegatum in hac specie non obligari creditori, ita probat, quia impossibile promisit. Id est, id promisit quod ei cui promissum est, solui non potest. promisit siquidem fideicommissum. at fidei commissum ei solui non potest. probat, soluere fideicommissum est non solum hereditatem restituere, sed etiam transferre actiones, & quas habet, & quibus obstrictus est. (vulgus interpretũ appellat actio. actiuas & passiuas) Atqui has actiones transferre non potest ad alium, quàm cui debet fideicommissum. Id verò vlterius non probat aut demonstrat, quia respondet doctis, non præit discipulis. Nos verò in rudiorum & discentium gratiam id vlterius confirmabimus. qui actiones supradictas transfert, non sua vi aut potestate trasnfert (Id enim facere non posset) sed vi, potestate atq; auctoritate Senatusconsulti Trebelliani: quo sublato, sanè actiones transferre non posset. At Senatusconsultum Trebellianum hoc modo decreuit, vt eæ actiones in eos transirent, quibus EX TESTAMENTO fidei commissum restitutum esset. L. 1. D. Ad Trebel. ergò cum cesset Senatusconsultum in his quibus ex delegatione fideicommissum restitutum esset, actiones transire non possunt. Hæc prima Marcelli ratio fuit. Addit & aliam. vsq; adeo promissionem hoc casu factam nullius esse momenti, vt quando id quod promissum est, præstari impossibile est, ne eius quidem æstimatio, quamuis impossibilis non fit, debeatur. potest enim æstimari quanti sit totum fideicommissum habita ratione commodorum & incommodorum, & onerum atq; totius emersuri æris alieni. sed iniquum est, inquit, ei eius quod debetur æstimationem dari, qui idipsum quod debetur, accipere non potest. Ex his demonstrat Marcellus delegationem huiusmodi in totum fore inutilem. Nunc Marcello dixerit aliquis: Ergo propter subtilitatem iuris mulier erit indotata, nihilq; in maritum dotis nomine transferre poterit? finge enim nihil eam in bonis habere, vnde dotem marito

marito det nisi fideicommissum det sibi debitum. Sed Marcellus ita conquerenti rectè cauet. Restituat (inquit) heres ipsi mulieri partem hereditatis ex Trebelliano, & vt id faciat, mulier pristina actione ex testamento agat (quæ non est sublata per inutilem delegationem) & deinde mulier suo marito eam partem hereditatis sibi restitutam soluat. Hoc enim modo mulier sibi dotem constituet, quam alioquin per supra scriptam delegationem constituere non potest, propter nimiam (inquit) subtilitatem, & casus necessitatem. Hæc Marcellus, qui neq; satis euidenter aut satis perspicue postremam hanc suam cautionem expreßisse videtur. Rursum enim dubitare quis poterit, vtrum tandem cum mulier marito suo partem hereditatis sibi restitutam soluet, actiones quæ in ipsam transierunt, quas iam exercere poterat, & quibus obstricta erat, in maritum transferat. quod prima visione dicere videri posset Marcellus. Sed nequaquam ita sentit. Cur enim magis in potestate erit mulieris actiones ei & in eum tranferre, quàm in potestate heredis mulieris iussu, cum id legis tantum auctoritate perfici poßit, non priuatorum actibus aut contractibus? Nam priuatus in priuatum bona duntaxat naturalia, quæ commodum continent, transferre potest: bona ciuilia quæ actiones mutuas continent & plerúnq; plus incommodi quam commodi, nullo modo. Nam & cum mulier omnia sua bona in dotem dat, non intelligitur tamen in maritum transferre onus æris alieni, sed quod eo deducto superest. l. mulier bona. D. De iure dotium. Ergo in proposito dicendum est mulierem soluendo marito partem hereditatis sibi restitutam, non transferre actiones hereditarias illius partis ei & in eum, sed penes ipsam manere onera talium actionum. Hæc mihi videtur nuda & expedita Marcelli sententiæ enodatio: quæ quàm misere ab interpretibus tractata sit, eorum iudicio permitto, quos pigitum non fuerit hac de tota re illos consulere. Sane perperam Accursius ex eo Marcelli responso subinferre id videtur, neq; fideicommissum pari ratione ad heredem transire. quod etiam confirmare ex

alijs locis nititur in L.cũ filiofamilias. D. De Lega.in quã legem miserè ab alijs explicatam,priusquã interpreter, pauca mihi de hac quæstione dicenda sunt, an fideicommissum ad heredes transire posit. quod sanè ne quæstione quidem dignum esset, nisi Accursius dubitasset. Nam constat, sicut legata quorum dies cesit, ad heredem transmittuntur, ita etiam fideicommissa, quorũ dies cesit,transferri, nec separari hac in re fideicommissa à legatis. l. 3. 4. 5. D. quando dies legatorum cedat. L. 3. & L. si in personam. C. de fideicommisis. L. 3. & L. vlt. C. quando dies legat. vel fideicommiss. cedit. L. 1. §. cum igitur. C. de caducis. Sed & L. Apud Iulianum §. vtrum & §. Antistia. & l. postulante. D. ad Trebel. quas in suæ opinionis probationem citat Accursius, magis eius opinionem impugnant. Ex his enim non malè colligitur fideicommisi ex restitutione accipiendi ius transire ad heredem.

NVNC DE L. CVM FILIOFAmilias. de Lega. li. 1. videamus.

INITIO proponit Papinianus definitionem iuris antiqui. Cum filiofamilias vel seruo legatum vel hereditas datur, fidei committi patris vel domini potest. Eandem definitionem complexus est Vlpianus in fragmentis Institutionum tit. de fideicommisis. hoc tantum addidit, quod Papinianus omisit, à patre vel domino eo casu legari non posse, quamuis ab his fideicommissum relinqui posit. quod discrimen idem Vlpianus tit. de legatis latius tradiderat. Legatum ei tantùm dari posse, qui extraneus est, ideoq; nec filio nec seruo institutis, à patre vel domino legari posse, nec heredi à semetipso, nec ei in cuius potestate est heres scriptus: quòd cum nostro iure directò pugnet. l. 25. à filio. De lega. 1. nec ei qui in potestate hæredis scripti est, nisi in eum casum quo futurus est extraneus, id est quo in potestate heredis non erit. Sed in fideicommisis in quib. iuris ciuilis rigor non ser-

uatur,

153

uatur, ea definitio non seruatur. Vnde & filio heredi instituto á patre in cuius potestate est, fideicomissum relinqui potest, vt hic dicitur. quod tamen ita moderandum ex superioribus Vlpiani verbis existimo, si in eum casum in quo amplius in potestate non erit, ei fideicommissum relinquatur: vt in proposita specie accidit. Nam filio rogatus est pater restituere hereditatem post mortem suam. Sed etsi pure filio rogatus sit restituere, videtur tamen in id tempus dari quo capere potest, id est sui iuris futurus est, L. vbi pure. D. ad Treb. Cur autem á patre heredis fideicommissum relinqui possit, ea ratio est, quia hereditatis emolumentum ei quæritur: & ab his fideicommissum relinqui potest, ad quos hereditatis emolumentum pertinet. L. 4. De legat. lib. 3. L. 1. §. 4. De lega. 3. Sed cum fidei patris committitur, interdum fideicommissum ex eius persona vires capit, interdum veró ex persona filij. hoc est, interdum pater vt heres & quasi filij nomine, interdum veró non vt heres nec filij nomine, sed vt pater rogatur fideicommissum restituere. Ac tunc demum ex persona patris, non filij, fideicommissum vires capit, cum suo filio heredi scripto rogatur restituere. Aliter enim si diceremus, nempe hoc casu ex persona filij fideicommissum videri vires capere, sequeretur illa summa absurditas, filiū ipsum sibi ipsi, fideicōmissi debitorem fore. quo nihil absurdius dici potest. Deniq; regulæ sunt, heredi á seipso nihil relinqui posse, nedum legatum aut fideicommissum. In reliquis veró casibus quibus non suo filio, sed extraneo rogatur pater restituere, ex filij persona tunc fideicommissum vires capit. Id est non tam á patre quám á filio, aut patre quidem, sed filij nomine, videtur relictum. His ad hunc modū positis, docet Papinianus Iulianum in subtili quodam suo responso discriminis antea positi rationem habuisse. Pater filij instituti heridis, rogatus fuerat partem hereditatis extero cuidam restituere, aliam veró partem filio suo. Consulebatur Iulianus in hac specie de Falcidia, an, aut quatenus eam pater retineret. Respondit, in facienda quidem restitutione extero, patrem

detracturum Falcidiam, quia restituit, quasi filij nomine. ergo quemadmodum si filius restitueret,detraheret Falcidiam, ita & pater detrahet, cum hoc casu ex persona filij fideicommissum vires capiat. at in facienda restitutione ipsi suo filio, patrem non detracturum Falcidiam, quia non filij nomine, sed suo patris nomine, filio restituit, & ex sua persona fideicommissum vires capit. Hic illud præcognitum esse oportet,solum heredem detrahere posse Falcidiam,non autem legatarios, aut fideicommissarios, aut eos qui non vt heredes, fideicommissum restituunt. L. Lex Falcidia. §. nunquam. D. ad L. Falcidiam. Post laudatam in vna specie & quæstione Iuliani subtilitatem, transgreditur Papinianus ad aliam longè difficiliorem & subtiliorem eiusdem sententiam: cuius verba huc pertinentia transcripsisse vtile fuerit: quoniam in his explicandis celeberrimi quique doctores, & ipse etiam Alciatus multum desudasse(quamuis meo quidem iudicio parum fructuosè) videntur, integra huc transferam. Quid recentiores nostri, quos sanè Alciato præferre non dubitarim, ea de re senserint, neq; mihi compertum esse profiteor, neq; me huius animi esse non dissimulo, vt malim eorum dicta per emissarios quosdam venari,quàm quod ipse multis annis multisq; vigilijs, tametsi ingenio forte dispari, meo quasi Marte proprium feci, depromere. Verba igitur Papiniani seu Iuliani potius hæc sunt: ET IDEO si filio rogatus sit pater post mortem suam, quod ad se peruenit ex legato vel hereditate, restituere: isq; viuo patre decedat: omnimodo patrem id retenturum: quoniam fideicommissum ex persona patris vires acceperit. Priusquam ad præcipuas huius responsi difficultates penetrem, quædam præmittam, quæ antea præcognita esse oportet. Primum enim sciendum est hoc fideicommissum, vt restitueret pater post mortem suam filio, quod ad se peruenerat, esse conditionale: & cum proponatur filius ante patrem decessisse, conditionem defecisse, atq; adeò ipsum fideicommissum, quia fideicommissario viuo dies eius non cessit. Hæc rectè probantur ex L. Heres meus. D. De con-

ditionibus & demonstrationibus. L. si pecuna §. quod ita. de lega. 2. Itaque hîc superuacuum est quærere de transmissione, an filius aliquid ad suum heredem transmittere potuerit: quia etsi alia ratione nihil transmittere potuit, quia mortuus est in familia, nec vllum heredem idcircò habere potuit ad quem transmitteret, tamen & si emancipatus mortuus fuisset, nihil ad suum heredem transmisisset: quia eius morte fideicommissum defecisset. quod autem defectum est, transmitti non potest. His præcognitis, & quæstionibus superfluis quas miscet & misere tractat hîc Accursius, prætermissis, expendamus nunc quàm apte ratio à Iuliano allata, conueniat eius responso. Ait patrem ideò retenturum, omnimodo fideicommissum deficiens, quoniã illud vires accepit ex persona patris. hæc ratio videtur multis modis oppugnari posse. Dicet siquidem aliquis: : Quinimò, & si dixerimus, non ex persona patris sed ex persona filij fideicommissum fuisse relictum, multò magis pater retinebit fideicommissum, vt quod ab initio inutile fuerit, & consistere non potuerit. Et ideo pater qui iure patriæ potestatis hereditatem per filium quæsiuit, eandem firmo iure retinebit & viuo & mortuo filio, perinde ac si nulllum fideicommissum adscriptum fuisset. Ex diuersa parte pro Iuliano respondebimus, id quidem verum fore, si ex persona filij fideicommissum relictum hoc casu fingeremus. sed hoc fingere non licet, vt antea dixit. iuris enim ratio cogit vt ex persona patris æstimemus fideicommissum, vt ita valeat potius, quam vt inutile sit, cum perspecta sit testatoris voluntas, voluisse eum integram hereditatem post mortem patris ad filium peruenire, quam cessante fideicommisso potuisset pater isto iure alteri ex filijs vel etiam extraneo testamento relinquere. Rursum insistet quis: Cur ergo hanc rationem adfert Iulianus, quia ex persona patris vires accepit? nonne idem quoq; dicendum esset, si ex persona filij vires accepisset, quo casu ius permittit, vt vires accipiat? puta si extero fideicommissum esset relictum sub eadem conditione. finge patrem post mortem suam rogatum esse restituere heredi-

hereditatem Titio extero, & Titium viuo patre decessisse, filio etiam tum viuente vel mortuo. nonne & in hac specie pater retenturus est omnimodo fideicommissum? Nam etsi quàm maximè verum sit in hac specie ex persona filij fideicommissum vires accipere, nihilominus tamen dicendū est ipsum fideicommissum apud patrem remanere, qui rogatus est, & cuius fides in restituendo electa est: quia in fideicommissis potiorem causam habere eum cuius fides electa sit, Senatus censuit. L. Iulianus. de lega. 2. Deniq; etiam si dixerimus apud filium remanere non apud patrem, hoc demum dicere poterimus, si filius adhuc est in viuis. At hoc casu mox per filium vi patriæ potestatis pater adquiret deficiens fideicommissum. nam si filium mortuum esse ponamus, apud nullum manere potest quàm apud patrem, cum nec vllos heredes habere filius possit. Spinosa sunt ista, fateor, nec cuilibet peruia: ad quæ singula si respondere rectè potuerimus, omnis nexus fuerit solutus. Primum itaque respondeo, nullo modo patrem in hac specie fideicommissum retenturum fuisse tempore Iuliani, quia tale fideicommissum fuisset caducum ex lege Papia, & ideo pater hereditatem vel legatum fisco restituere debuisset. Nam quòd legatum aut fideicommissum ab initio quidem valebat, mortuo autem testatore deficiebat, caducum proprie appellabatur, quia ab eo cadebat is cui relictum erat, & in fiscum deferebatur ex lege Papia, quæ Papia Poppæa dicta est, vt ex Cornelio Tacito cognoscere licet lib. 3. vbi ait, legem Papiam Poppæam, à seniore Augusto latam, augendo ærario, & vt populus velut parens omnium, vacantia teneret. Augendo (inquit) ærario, quod scilicet bellis ciuilibus exhaustum fuerat. Vnde non immeritò Iustinianus & nomen & materiam caducorum ex bellis ortam & auctam ciuilibus ait, in proœmio constitutionis De caducis. ergò hoc casu fideicommissum caducum fiebat ex ea constitutione. §. in nouissimo. Dico etiam hoc casu fideicommissum apud patrem non potuisse manere, idq; argumento L. si quis Titio. De lega 2. quæ ait tunc non manere fideicommissum apud eum qui rogatus est,

est, quando duntaxat vt minister electus est. nam Senatus loquitur de eo cuius fides principaliter electa est, non cuius ministerium electum. Itaque siue viuo adhuc filio siue mortuo exterus Titius decesserit viuo patre, omni casu caducum fiebat fideicommissum, vnde nec apud filium nec apud patrem remanebat. Sane hodie post sublatam legem Papiam, iure antiquo obtinente, apud filium quidem remanebit fideicommissum, & si viuat, per eum mox patri adquiretur. si verò decesserit, etiam apud patrem iure patriæ potestatis remanebit. Sed Iulianus ad vetus caducorum ius respexit, cum ideò dixit fideicommissum patrem retenturum, nisi dicamus Tribonianum adiecisse verbum omnimodo, vt tacitè significaret omni casu hodie retenturum. sed si hoc dicamus, ratio Iuliani superfluet. Si quis obiiciat L. siquis Titiò D. De lega. 2. vbi species à Marcello refertur prope similis, in qua tamen fideicommissum non fiebat caducum, quamuis responderi posſit Iustinianũ omnia suæ constitutioni de caducis sublatis conuenientia fecisse, tamen dicimus Marcellum de ea specie locutum esse, qua à filio decem Titio testator legauerat: vt in simili specie Iulianus expreſsit. L. Iulianus, illo tit. Porrò cum filius erat institutus, cessabant caduca, & ea quidem ex lege Papia apud filium remanebant: ex Senatusconsulto verò quod circa eam legem introductum est(qualia multa acceſsisse ait Iustinianus) apud eum qui rogatus erat principaliter, si modo in eo testamento rogatus erat, in quo filius erat institutus: quod & ex verbis d. L. Iulianus, & ex eius inscriptione quæ est ad legem Iuliam & Papiam, facile est colligere. Superest nunc vltimus scrupulus remouendus. Cur igitur in superiore specie qua patrem filio suo rogatum restituere fingebatur, non æquè caducum fiebat fideicommissum: & cur non auferebatur patri, quamuis in eius persona vires accepisset; Nam in specie d. l. Iulianus, in simili specie caducum fuisset fideicommissum nisi filius esset institutus. Ad hanc obiectionem illud ego respondeo, & ad hanc speciem productam fuisse legem Papiam,

B quia &

quia & filius patri quodammodo, id est per fideicommissum est substitutus. Porro lex Papia ius antiquum reliquerat in omnibus testamentis, quibus parentes & liberi scripti erant heredes. L. 1. §. 1. C. de caducis. quæ benigna postea interpretatione producta est & ad hunc casum, quo pater, quasi pater, filio suo restituere rogatus est: vt quod filius habere non potuit, retineat potius pater, quàm capiat Fiscus. at in alia specie capit potius Fiscus quod exterus Titius capere non potuit, quàm retineat pater, qui non est extero pater. nam deficiente patre naturali, succedebat populus, quasi parens omnium, auctore Tacito, vt antea dictum est.

AD L. BARBARIVS PHILIPPVS. D. De off. *Prætorum.*

CAPVT II.

PROBARE NON POSSVM QVOD doctißimus magister in ea sententia Vlpianum fuisse ait, vt diceret & admitteret Pomponij sententiam, hunc Barbarium vera prætura functum. Etsi enim suæ sententiæ auctores habet veteres Gallos interpretes, vel vt Baldus & Bartolus nominant, Vltramontanos: Italorum tamen sententiam veriorem puto. Quid senserit Pomponius, dubium esse non potest. sed videtur Vlpianus in contrariam sententiam niti, si modò quid ordo & consequutio verborum eius exigat, potius attendamus, quàm verba. Sane in eius verbis ipse verborum ordo innuit deesse negationem, vel dicendum est totam huius loci disputationem merè nugatoriam esse. Itaque sic puto legendum. Et tamen videamus, si seruus quandiu latuit, dignitate prætoria functus non sit, quid dicemus? an quæ edixit, quæ decreuit, nullius fore momenti? nam si retenta lectione affirmatiua legamus eum prætura functum ex Vlpiani sententia, absurdè profecto postea quæremus, an quæ gesßit nullius

 156

nullius sint momenti. Nam si verum est eum prætura functum, verum & illud vtiq; erit, valere eius edicta & decreta tanquam prætoris. Videtur igitur Vlpianus non in totum Pomponij sententiam probare voluisse, vt prætor & liber etiam quandiu latuit, fuisse videatur. receptum enim erat moribus, vt ciuilibus muneribus serui fungi non possent. L. cum prætor. D. De iudicijs. Et vt fateamur potuisse populum, si seruum sciffet, eum libertate donare, tamen quandiu latuit, id est, quandiu populus nescijt eius conditionem, non potuit eum aut libertate donare, aut consentire seruum existentem vera prætura fungi. qui enim errant, non consentiunt. L. si per errorem. D. De iurisd. omnium Iudic. ergo populus errans in eius conditione, non potuit eum vel manumittere, vel sua aliqua extraordinaria auctoritate protegere. Enimuero postquam eius conditio detecta est, & rumor spargi cœpit, eum esse seruum, crediderim ab eo tempore eum vera prætura functum, & tacitè à populo confirmatum. Sed quandiu latuit, idem dici non potest. Verum quamuis quandiu latuit id dici non posit: humanius est (inquit Vlpianus) nihil eorum quæ ab eo edicta decretave sunt reprobari. Idq; publica vtilitas exigit, & omniũ ciuium, qui apud eum egerunt, vel quo alio iure. quanuis enim ex quo conditio eius palàm facta est, populus eum non donauerit libertate, ex quo tamen sciens seruum, in prætura esse passus est, videtur tacitè hanc potestatem seruo decreuisse. quod ius multo magis in imperatore obseruandũ est, scilicet, vt si imperator aliquem ad præturæ dignitatẽ seruili conditione maculatum prouexerit, quandiu quidem nescierit imperator eius conditionem, vera Prætura functus non intelligatur, sed tamen ob vtilitatem publicam eius edicta & decreta valeant. ex quo verò resciverit eius conditionem imperator, & tantum passus fuerit in ea potestate manere, tunc & vera Prætura functus intelligatur: & eius decreta & gesta omnia posterioris temporis valeant. non tamen ob hoc liber ab imperatore factus intelligatur, nisi nominatim princeps ei libertatem contulerit. Itaque hi-

ſtoriam, quæ apud Suidam refertur de detecta huius Barbarij conditione, ſic accipiendam arbitror, vt quanuis ipſe magno ære domino dato, ſuam conditionem celari procurarit, tamen non potuerit efficere, quin paulo pòſt omnem fraudem maior populi pars detexerit, aut reſciuerit. Vel ideo dicendum erit cum poſtea vera Prætura functum, quia à domino ſuis nummis ſe redemit, & libertatem ab eo conſecutus eſt. verba ex Suida tranſcribam, tametſi perperam apud eum ſcribi videtur, βάρβιος φιλιππικὸς in quibuſdam exemplaribus.

Ex Suida in dictione Βάρβιος.

Pro incluſis quidam legunt καὶ τὴν στρατηγικὴν ἀρχὴν ἦρχε. id eſt & prætura functus eſt.

Βάρβιος φιλιππικός. οὗτος ἐπὶ τῶν τριῶν τυράννων ἦρχε. θεράπων δ' ἦν τὸν τρόπον, καὶ κολακικὸς, καὶ μέντοι καὶ τῶν περὶ τὸν Ἀντώνιον θιάσων, κατείλεκτο (καὶ ταύτην γε τὴν ἀρχὴν ἦρχε) τὴν ἐκείνων χάριν. τοῦτον δὲ ὁρῶν τὸν τότε σοβαρὸν καὶ πορφυροῦν τῇ τιμῇ καὶ ἐν ἀγορᾷ τῇ ῥωμαίων ὑψηλὸν διάγοντα καὶ δικάζοντα, ὁ δεσπότης ἀνέγνω ἐλθών. πρότερον μὲν ἀποδράντα, ἐν ἐκείνῳ δ' ὁρῶν τῷ καιρῷ πομπεύοντα ἁβρὸν καὶ κυδρούμενον, καὶ σὺν τῇ ἀρχῇ θρυπτόμενον. καὶ προσελθὼν ἡσυχῇ κατόπιν θοιματίου λαβόμενος, χαῖρε, εἶπε, τὸ ὄνομα προσθεὶς τὸ ἀρχαῖόν τε καὶ δοῦλον. καὶ ἐκεῖνος ἐκπλήττεται ῥᾳδίως τὸν δεσπότην γνωρίσας. καὶ δεῖται σιωπᾶν καὶ εἰς τὰ οἰκεῖα ἄγει, καὶ καταβαλὼν πάμπλειστα. εἶτα μέντοι ἑαυτὸν ἐλύσατο. καὶ ᾄδουσι Ἀντωνίου τῇ κηλῖδι τῇ δὲ συγκατεχύθη ἀργυρώνητος. ἔχαιρε δὲ καὶ ταύτην τῆς τύχης μὴ στῆσαι τὴν παιδιάν.

Eadem latinè.

Barbius Philippicus. Hic ſub tribus tyrannis, id eſt triumuiris, magiſtratum geſſit, ſeruus alioquin & aſſentator, & hoc maxime nomine prouectus, quòd ex Antonij ſodalibus & ſaltatoribus eſſet. Sane per illius gratiam prætura functus eſt. Hunc igitur tunc inſoleſcentem & purpuræ honore tumidum, & in foro Romano ſublimem euectum, & ius dicentem, adueniens dominus agnouit, vt qui an-

qui antea ab eo aufugiſſet. Atq; hunc cum ſumma pompa exultantem & ſuperbientem & magiſtratu laſciuientem tacitè procedens Doninus, ex aduerſo toga prehendens, Et, Aue, inquit, proprio eius nomine eoque veteri & ſeruili addito. Homo ex ea re ſanè conturbatus, & dominum agnoſcit, & vt ſileat, obteſtatur, & inde domum ducit, & maximo pretio perſoluto, ſe redimit, atque ita ſimul & Antonij metu, & dedecore, & ſilentio perfuſus eſt homo argento redemptus. Exiſtimaui non eſſe ſilentio prætermittendum hoc talis fortunæ documentum. Hæc Suidas. Porro de veteri prætoris appellatione, & quam latè olim patuerit hoc verbum, docui lib. ſuperiore. Prætorum autem numerum magnopere variaſſe refert Pomponius L. 2. De orig. iuris. & tempore Iuſtiniani tres tantum prætores in vrbe Conſtantinopolitana fuiſſe apparet ex L. 2. C. de officio prætorum. quorum vni Conſtantiniano prætori nomen fuit. L. vlt. C. de prædijs minorum. duorum reliquorum nomina non certò ſciri poſſunt. Adiecit poſtea Iuſtinianus & quartum ex Nouellis, qui prætor plebis dicebatur vel vt alij malunt, prætor populi.

DE DEDVCTIONE DVARVM PORTIONUM, *an ea iuri ciuili ſit conſentanea. Explicatur cap. Raynucius. extr. De teſtam. De ſubſtitutione compendioſa ex eod. cap. Explicatur obiter. L. Centurio. De teſtam. mil.*

CAPVT III.

CVM IN AVDITORIO EXPLICAſſem conſtitutionem, SI PATER, vnà cum eius adiunctis & adfinibus, ſub tit. Codicis Iuſtiniani De inofficioſo teſtāento, & incidiſſet quæſtio de duabus, vt vulgò loquuntur, Quartis, eam quæſtionem, quia proprium quaſi & ſeparatum tractatum requirebat, in aliud tempus transtuli. Itaq; non multo poſt tempore, huius quæſtionis explicandæ gratia, capitulum Ray-

nucius, ex iure canonico interpretandum delegi, non solum, quia omnium iuris interpretum sermone & confessione obscurissimè scriptum est de rebus ad summos iuris apices spectantibus, verum etiam quia quibusdam persuasum iam esse videbam, illo primum capite stabilitam esse, & auctoritate iuris (quo nunc vtimur) munitam opinionem aliàs falsissimam, & iuri ciuili repugnantem, duas portiones ex restituendo fideicommisso detrahi posse. Iure an iniuria id sibi persuaserint, nō anxiè mihi quærendū arbitror. Nam tametsi non inficior pleraq; Iure Canonico præsertim eo quod in Decretalibus continetur, potius ex opinionibus & sectis Italorum interpretum, quàm ex liquidis & veris Iurisconsultorum sententijs pro iure atq; moribus vsurpata fuisse, tamen hoc in specie & quæstione cap. Raynucius vereor vt obtinere possit. Nostra sane interpretatione perlecta nemini dubium esse poterit, quid in ea re sentiendum aut sequendum sit. Nunc antequam præcipuas huius capitis quæstiones tractare incipiamus, primum referenda est facti species ex integriore Innocentij epistola, quam cum alijs eiusdem auctoris in proprio libro digestam habemus.

Raynucius filius Cleræ, duas habens filias Alterocham puberem & Adiectam impuberē, Alterochā quidem ex rebus certis instituit, vel ei certas res in legitimam imputandas legauit vnà cum dote. Ex cæteris verò rebus & reliqua hereditate Adiectam vniuersalem heredem instituit, & ei compendiose sororem eius Alterocham atq; eius partum quem tum in vtero habebat, QVANDOCVNQVE ipsa Adiecta sine liberis decederet, substituit. Mortuo testatore Adiecta decessit sine liberis iam pubes. (Nam filium quidem pepererat, sed is ante matrem decesserat. itaq; recte dicitur illa sine liberis decessisse.) & substitutionis condioni locum fecisse, post eius igitur mortem, soror Alterocha cum filio Montanello iam nato (is est quem testamenti faciendi tempore gestabat in vtero) petit hereditatem ex causa fideicommissariæ substitutionis, ab his qui tum illam

tum illam hereditatem detinebant. Detinebant autem eam priuigni Adiectæ, ex altero matrimonio post Adiectæ mortem marito eius nati. Verum quia hi impuberes erant, actum est aduersus tutorem eorum nomine Rainerium, apud Genesium iudicem Tuscanensem. Tutor multis defensionibus vtebatur. Imprimis dicebat bona quæ petebantur iam vsucapta esse patri pupillorum, marito quondam Adiectæ, titulo pro dote, quia ei in dotem data fuerant a tutoribus Adiectæ impuberis cum sponsalia fierent. sed perperam hæc vsucapio allegabatur; quia vxoris commodo cedere debet vsucapio dotis, non mariti lucro: vt not. L. j. D. pro dote. Obijciebant & annalem exceptionem, at ea hodie sublata est. Obijciebant & longi temporis præscriptionē, sed hereditatis petitio non tollitur longi temporis præscriptione, at longissimi duntaxat. L. vlt. C. in quibus cauſ. cessat longi temporis præscriptio. Et hactenus quidem vanis defensionibus vtebatur: sed quæ sequuntur, vanæ non erant. Dicebat itaq; patrem pupillorum lucratum fuisse dotem vxoris suæ Adiectæ ex pacto non existentium liberorum; quia in matrimonio sine liberis decesserat. atq; ita ex eius persona faciendas esse omnes deductiones quas allegabat, antequam quicquam restitueret. Dicebat enim ex ea hereditate deducendas esse duas tertias partes, & ex residuo duas iterum portiones quas vocant duas quartas, Quartam naturæ, & quartam Trebellianicam, quamuis illa hodie sit triens. Nam primam quidem tertiam totius hereditatis esse deducendam, tanquam Cleræ matri testatoris Raynucij adhuc superstiti competentem iure Longobardico, quo mater habet tertiam in bonis filij præmorientis, etiamsi liberos habeat; vt ait gloss. non poterat igitur Rainucius de ea parte testari, & eam in filiam Adiectam transferre. Cæterum hanc tertiam partem suam Clera neptis suæ Adiectæ nomine in dotem dederat patri pupillorum, qui eam deinde ex pacto dotali erat lucratus, vt dictum est. contrá verò Alterocha sibi ex ea tertia legitimam deberi dicebat, tanquam ex dote immodica

modica & inofficiosa, & ad fraudandam alteram neptem facta. Verùm iudex huius replicationis nulla ratione habita, integrā illam tertiam à tutore detrahi permisit. quare in hoc articulo iuste reformata est eius sententia per iudicem appellationis.

Secundam item tertiam residuæ hereditatis post prioris tertiæ deductionem restantis, dicebat esse deducendam tanquam Adelasiæ vxori Raynucij superstiti competentem eodem iure Longobardico, quo vt aiunt (nobis enim ius barbarum ignorare licet) vxor superstes lucratur tertiam partem de bonis mariti. cæterum hanc tertiam sibi competentem, Adelasia patri pupillorum vendiderat. contra verò Alterocha similiter vt ex priore tertia, legitimam sibi ex ea deberi dicebat, tanquam inofficiosè & in suam fraudem per simulatam venditionem in patrem pupillorum factam. Hic obiter notandum est, hoc in disputationem trahi posse, an iure ciuili detur querela inofficiosæ venditionis, sicut inofficiosæ donationis, aut dotis. sed hac de re aliàs. Iudex nullam Alterochæ rationem in hoc articulo habuit, vt nec in superiore. quare in vtroq; articulo iure ac merito eius sententia per iudicem appellationis emendata est.

Nouissimè ex residua hereditate duas portiones trientem & quadrantem deducere volebat tutor. Trientem iure naturæ debitum ad excludendam inofficiosi querelam. quadrantem ex lege Falcidia propter fideicommissariæ hereditatis restitutionem, quam quartam Trebellianicam vocant. Permisit iudex vtramq; portionem retineri: & reliquam hereditatem iussit restitui. Porrò in hoc articulo confirmata est per iudicem appellationis prioris iudicis sententia. Hæc totius controuersiæ species est, à nemine, quod sciam, liquidò vnquam enucleata. Nunc si quis ad numeros & abacum nos reuocet, ne quid etiam à nobis desiderari possit, exempla portionum in minimis numeris subijciemus.

Inuenta sunt in bonis Raynucij XXXII. Tertiam detrahit

detrahit tutor Cleræ nomine, id eſt IX. apud priorem iudicem. ſed ex hisapud iudicem appellationis Alterocha obtinet virilem partem trientis iure naturæ debiti, id eſt ex tribus, integro triente ipſi & ſorori Adiectæ debito, obtinet dimidiam partem, puta vnum cum dimidio. Item ex reliquis Raynucij bonis,quæ tertia deducta ſuperſunt,id eſt, ex XVIII.tutor iterum detrahit tertiam Adelaſiæ nomine id eſt VI. apud priorem iudicem. ſed ex his apud iudicem appellationis, Alterocha obtinet virilem partem trientis natura debiti, id eſt ex duobus integro triente ipſi & ſorori debito, obtinet dimidiam partem, id eſt vnum. Item ex reliquis Raynucij bonis, quæ his duabus inæqualium ſummarum tertijs partibus deductis ſuperſunt, id eſt ex XII. tutor iterum detrahit virilem partem trientis natura à Raynucio debiti Adiectæ filiæ, id eſt ex IIII. Integro triente duabus ſororibus debito. deducit dimidiam, id eſt. II. Tandem ex reliquis Raynucij bonis quæ tribus tertijs inæqualium ſummarum deductis ſuperſunt, id eſt ex VIII. Falcidiæ nomine idem tutor deducit quartam quam vocant Trebellianicam id eſt II. Omnibus his deductionibus peractis ſuperſunt ex Raynucij bonis. VI.quæ reſtituit Tutor Alterochæ, vnà cum tribus portionibus ei iure naturæ debitis. In ſumma Alterocha habitura eſt x.cum dimidio, & Adiecta XVI. cum dimidio. quæ ſummæ complebant XXVII. ſummam bonorum Raynucij, vt erat propoſitum.

Multa poſſent hic tractari, in quibus vſq; ad immenſa volumina infelix quorundam labor effunditur. Nos duas tantum quæſtiones tractabimus, reliquis minus neceſſarijs priuato cuiuſq; ſtudio permiſsis.

Ac primum de ſubſtitutione quæremus. Cum proponatur pater filiæ ſubſtituiſſe, cur Alterochæ ſubſtitutæ non reſtituuntur illæ tertiæ quas tutor retinet, cum etiam in legitima pater poſſit filijs ſubſtituere. l. ex tribus. C. de inoffi. teſt. l. Papinianus. §. ſi quis. D. de inoff. Dicimus patrem quidem directò poſſe ſubſtituere in legitima, non

autem per fideicommissum. At hic substitutio fuit fideicommissaria. Causam autem diuersitatis retuli in l. cum pater. C. de inof. test. Fideicommissariam substitutionẽ hic interuenisse indicant illa verba. TANQVAM ex causa fideicommissi vel substitutionis, & item alia verba ante recitata, ex quibus cognoscitur compendiosam substitutionem interuenisse: hoc scilicet modo. Quotiescunq; Adiecta sine liberis morietur, Alterocham & eius partum ei substituo, vel sic: Quandocunq; Adiecta sine liberis morietur, Alterocha cum suo partu ei succedito, vel Alterocha sit heres. nihil enim interesse arbitror, dixerit testator Alterocham substituo, an Alterocha sit heres. Sicut verbũ SVBSTITVO trahitur ad fideicommissariam post tempus pubertatis. l Scæuola. D. ad Trebellia. ita hæc verba, Quandocunq; sin. liberis decesserit, ille heres esto. nec obseruandum est illuc discrimen quod refert glossa, quam meritò reijcit Panordmitanus. Quando compendiosæ substitutionis mentio incidit, sciendum est eius nomen descendere ex. l. Precibus. C. De impuberum & alijs substitutionibus. vbi compendio. facta seu cõpendiosa aut compendiaria substitutio vocatur, quæ compẽdiosè complectitur substitutionem pupillarem, & ea finita, substitutionem fideicommissariam, nulla ætate expressa qua finiatur substitutio. Nam ante duodecimum annum Adiectæ, erat pupillaris tacita. post XII. verò annum resoluta est in fideicommissariam. proponitur enim Adiecta decessisse post pubertatem. nec in militari duntaxat testamento compendio facta substitutio resoluitur post pubertatem in precariam sed etiam in paganico, quale Raynucij fuit. qui putant id tantùm locum habere in testamentis militum, cum huius cap. decisione pugnant. opinionem suam putant confirmari ex L. centurio. D. de vulgari. vbi dicitur substitutionem vsq; ad XXV. annos factam in testamento militis, valere post pubertatem ex speciali priuilegio militum. Inde sequi existimant, in paganico testamento non valituram substitutionem post eam ætatem. verùm sic interpre-

interpretor, non valituram quidem directò, quomodo valitura est in testamento militis ex priuilegio. sic enim verba L. Centurio, interpretor: sed valituram tamen quasi ex causa fideicommissi, ne nihil intersit inter militem & paganum. De substitutione hactenus.

Altera quæstio est de duabus portionibus. Cur ex eodem testamento eiusdem personæ heres simul in specie proposita detrahit legitimum trientem, & quartam Falcidiam, cum alterutro contentus esse debeat, si ius nostrum ciuile spectemus, secundum quorundam veterum sententiam, quam & ex recentioribus doctissimi putant veriorem. Antequam meam ipse sententiam proferam, admonendi sunt lectores varias fuisse super hac quæstione sententias, quæ tamen in vnum congestæ omnes & inuicem comparatæ, in tres recidunt opiniones. Prima fuit Martini, duas portiones debere detrahi. quam opinionem (secundum quam vterq; iudex huius controuersiæ pronunciauerat) confirmauit hac epistola Innocentius tertius, & post hunc Gregorius nonus in c. Raynaldus. eod. tit. De testamentis. & hoc iure hodie vtimur in omnibus iudicijs.

Altera fuit sententia Ioannis, vnam duntaxat portionem detrahendam esse, si ius ciuile sequamur. Et ideò sententiam Martini (asiduus aliàs eius æmulus) multis argumentis oppugnabat. in quam sententiam quidam hodie pedibus ire conantur. Tertia fuit Baldi, Bartholi, Accursij, Iacobi de Bellouisu sententia, quæ & communis opinio vulgo dicitur, distinguentium an eodem tempore & in præsens fieri debeat restitutio, an verò post tempus vel conditionem. si in idem tempus præsens facienda est restitutio, non licere detrahere duas portiones. si verò post tempus vel conditionē, licere detrahere vtrãq; quia statim legitima detrahitur, Falcidia verò tunc, cum restitutionis dies venerit.

Ioannis sententiam vt antiquissimam, ita & verissimam puto, & iuri ciuili congruentem. Sane naturali iuri & æquitati propius accedit. nam cum lex & natura æqualiter diuidat hæreditatem parentum in liberos, optandum est vt omnis parens naturam & legem eam sequens æquales sui

 patrimonij

patrimonij portiones singulis liberis non ingratis relinquat: quod & Iustinianus in quadam Nouella optare se dicit. quòd si parens tam inofficiosus erit, vt omni lucro bonorum suorum aliquem ex liberis defraudet, id ita emendare optimum fuerit, vt propè tantundem habeat filius, quantum lex & natura ei dat intestato patre mortuo. Id autem fiet si duos trientes vel trientem & quadrantem partis ab intestato debitæ ei concedant iura. Sed omissa disputatione naturalis æquitatis quæ hîc manifesta est, nouis ego rationibus defendere institui, filium rogatum restituere hereditatem, duas portiones habiturum.

Quoties duplex auxilium & lucrum defertur ex diuersis causis, vtrunq; locum habet & concurrit, nisi lex nominatim id prohibeat: verbi gratia, cum heres scriptus, cui aliqua prælegata sunt, ita oneratus & grauatus est legatis, vt integræ Falcidiæ deductioni locus sit, vtrunq; lucrum percipit: quia & prælegata accipit, vi & integrum nihilominus quadrantem detrahit. nec cogitur ea prælegata in Falcidiam imputare. L. *qui non militabat*. D. *De heredibus instituendis*. Nam alterum lucrum prælegatorum, nempe ex liberalitate testatoris lege 12. tabularum confirmata sentit, alterum lucrum ex lege Falcidia, ne frustra & sine lucro instituti heredis onus sustineat, percipit, & quia nulla lex vtrunq; concurrere vetat, vtrunq; concurrit. Sic itaq; & in proposita specie & in omni restitutione fideicommissi quæ supra legitimam antiquam filio iungitur, filius legitimam antiquam iure naturæ debitam primum habiturus est ipso iure ex lege Iustiniani sibi relictam absq; deductionis opera: & eam quidem accipiet vt debitam naturaliter à patre. Deinde verò in restituenda per fideicommissum hereditate seorsum Falcidiam detrahet, quam etiam quilibet extraneus deduceret, ne graue heredis onus absque lucro sustineat. & quia tum eam vt quilibet extraneus deducit, non dicimus isto casu eum retinere pro veteri quadrante trientem, sed tantùm quadrantem. Quando verò vt filius restitueret, tum faterer eum deducere posse trientem. Mul-

to autem

to autem miuus legitimam imputare debebit in Falcidiam, quàm ille extraneus prælegata in Falcidiam: quia hic filius legitimam habet vt natura debitam, & debitam omni casu, atq; etiam ab intestato. nec vllus casus est, qui hanc ei auferat. Not. Nouella. 1, De heredibus & Falcidia. Atqui nemo dixerit id, quod à defuncto heredi debebatur, imputari in Falcidiam. magis siquidem in debito computatur legitima quàm in lucro. multòq; probabilius dici poterat, prælegata esse in eam imputanda, cū in mero lucro sint & mera liberalitate testatoris. Ergo cum ex diuersis causis vtraq; portio, legitima nempe & Falcidia competant, nec earum concursus vlla lege prohibitus sit, concurrere eas debere dicendum est, præsertim cum ille concursus naturali æquitate, vt ante dictum est, sustineatur. Porrò in toto hoc tractatu & alijs meis scriptis quartam Falcidiam appellare malo eam quæ detrahitur ex fideicommissis, quàm Trebellianicam aut Trebellianam: quod & nusquam in nostro iure sic appellatam memini, & lib. 2. Subseciuarum, & ad lib. 2. Institutionum admonui, nostros auctores semper vti appellatione Falcidiæ in hac parte designanda, quamuis ex Senatusconsulto Pegasiano retineretur, vt ait Iustinianus in institutionibus, & vt ex constitutione Seueri intelligitur. l. 1. C. ad Trebellianum. vbi Pegasianum Senatusconsultum ab eo intellectum esse certū est. & quamuis hodiè ex Senatuscōsulto Trebelliano retineri dicatur. l. Iubemus. C. de Senatusconsulto Trebelliano. Nam sic ex his Senatusconsultis retineri dico, vt tamen id fiat per extensionem legis Falcidiæ: & ideo nomen vetus Falcidiæ huius quadrantis appellationi sufficiat.

Ostendo etiam Iustinianum in suo Codice componendo tacitè vtriusq; portionis concursum significasse. Planè id constabit ex coniunctione. l. si pater. C. de inoff. test. cum l. iubemus. C. ad Trebellia. Nam cum ex ea lege coniuncta l. quoniam in prioribus. eo. tit. institutio filij, facta sub onere totius hereditatis ex fideicommisso restituendæ, rescindatur onus fideicommissi vsq; ad quantitatem legitimæ: sic postea accipiemus. l. Iubemus. C. ad Trebellianum, vt filius

 qui resti-

qui restituit suã portionem hereditatis, retenta quarta pro auctoritate Trebelliani Senatusconsulti, iam ante veterem legitimam habeat ipso iure detractam, & apud eum relictã ex lege Iustiniani: Quoniam in prioribus & ex mente Iustiniani dicere debemus Zenonem de illis tantum bonis iubere deduci quartam ex Trebelliano, quæ restiterunt post detractam ab initio ipso iure legitimã ex lege Iustiniani. Nam cum eadem species referatur in d. l. si pater. & l. quoniam. & affinibus ll. quæ & in lege iubemus, illic autem statim onus pro rata legitimæ detrahi dicatur, ne testamentum querelæ expugnationi obnoxium sit, hic verò in lege iubemus, quartam detrahi pro præmio aditionis: cur non has leges coniungemus quæ non sunt contrariæ, quin potius altera alteram sequitur & quasi præsupponit? Neq; verò dici debet, statim quidem ab initio ipso iure remoueri onus pro rata legitimæ ex constitutione Iustiniani, sed veniente postea restitutionis tempore eam legitimam retrò ipso iure detractam, debere imputari in Falcidiam, arg. l. in quartam D. ad l. Falcid. Quia illa legitima neq; ex iudicio defuncti capitur, sed ex lege & ipso iure, neq; lucro filij deputatur, sed debito bonorum subsidio. l. si totas. C. de inoffi. donationibus. & quasi æs alienum à patre filio debetur. nemo autem æs alienum imputat in Falcidiam. Deniq; hæc legitima portio dici potest quasi quoddam naturæ prælegatum. Has ego ob causas iure ciuili vtriusq; portionis concursum esse dico, cum vna ipso iure maneat apud filium perinde ac si ab initio in ea non esset grauatus. igitur is eam non deducit, sed lex non ademptam fingit, cur igitur deducere quadrantẽ ex Trebelliano prohibebitur, qui nihil dum detraxit? si dixeris, Iam retinuisti quartam: Atqui nihil retinui dicam, quia nihil à me detractum est. nam ideo cessat hodie impensarum retentio, quia ipso iure minuunt dotem. l. 1. C. de rei vxo. act. Cæterum quod de concursu legitimæ cum Falcidia ex vniuersali fideicommisso dicimus, non putamus extendendum & ad concursum Falcidiæ quæ ex legatis particularibus retinetur. & quia non ipso iure sunt, illa

hodie

hodie ex lege Iustiniani retinetur, & quia is concursus iure ciuili non permittitur.l. Papinianus D. de inoff.test. Deniq; Falcidiam legatorum cessare puto, quoties alia lege fit detractio: quia cum ea lex locum habet, nec legitima nec alia portio ipso iure detrahitur, ex l. quoniam in prioribus. Sic patronus duas portiones non detrahit, & tertiam vel hodie dimidiam ex lege Papia vel Iustiniani, & aliam ex lege Falcidia: sed illam tantum ex lege Papia. l. 1. §. pen. D. si cui plus quàm per Falcidiam leg. tametsi in persona patroni maior fuit ratio tollendi huius concursus, quia eius portio est dimidia totius hereditatis, & duas quartas complectitur, quibus si altera quarta iterum accederet ex lege Falcidia, prope adimeretur liberto testandi facultas, vt qui de quadrante tantum bonorum testari posset.

Argumenta quibus Ioannes & eius opinionis propugnatores hanc sententiam destruere nituntur, ex his quæ dicta sunt facile quilibet refutare poterit. Nam quod aiunt nepotem ex filia adrogatum & exheredatum non exercere querelam, quia habet quartam, id non ostendit hunc concursum quo de agimus impediri, sed potius id demonstrat, quartam D. Pij esse introductam quasi loco legitimæ & ad eius vicem. Ideo perinde obstare querelæ vt veram & veterem legitimam.

QVOSDAM ESSE TITVLOS GENERALES *tam in Pandectis quàm Codice Iustiniani, argumento tit. Nautæ, caupones, &c. in tit. De recepis, recipiendi verbum eodem modo accipi, atq; in tit. Nautæ caupones. & idcirco hunc titulum illi subiectum.*

CAPVT. IIII.

SIc à PRAECEPTORIBVS MEIS didici, necdum eius opinionis me pœnitet, nisi euidentioribus argumentis conpellat, plerosq; esse in Digestis & cœteris libris titulos generales, verbi

les, verbi gratia titulum. De rebus creditis esse generalem, sequentes omnes titulos vsq; ad Titulum de pignoribus, esse speciales. Cuius sententiæ manifestum argumentum esse videtur in L. j. D. De rebus creditis. cum ait Vlpianus, prætorem sub titulo de rebus creditis, & de commodato, & de pignore edixisse, atqui edicta prætoris de pignore & commodato sub eo titulo nulla extant, sed postea sub proprijs digesta sunt titulis. ergo ille titulus tanquam generalis à cæteris specialibus est separatus. video quid ad hoc responderi posit ab eo qui thesim (vt Aristoteles ait) volet defendere; nempe, prætorem edicendo de rebus creditis generaliter edixisse & de commodato & pignore, & reliquis omnibus contractibus. non tamen specialiter sub eo titulo edixisse ea quæ postea sub proprijs titulis de pignore, & de commodato, edixit. De mutuò solummodo specialiter edixisse, quia plerunq; generali crediti appellatione continetur, de cæteris verò contractibus specialiter nihil edixisse sed generaliter duntaxat; idq; ex l.2. illius tit. intelligi posse, & alijs plerisq; sequentibus. Ego, vt ingenue fatear, nō video cur hæc pósterior sentētia magis admittenda sit quàm superior, cum res vtrinq; coniecturis transfigatur. Verùm nemo inficiari audebit, nisi totius Logicæ facultatis inops, titulos de verbis generalibus conceptos generales esse titulos ad eos qui sunt de verbis specialibus concepti, quæ quidem verba sub illis generalibus continentur. verbi gratia: Si aliquis esset titulus conceptus de animali, & alius deinde titulus conceptus de homine, nonne diceremus titulum de animali generalem esse ad titulum de homine? nemo negaret, opinor. Nam vt genus ad speciem, ita titulus de genere ad titulum de specie. atqui genus complectitur speciem: ergo & titulus de genere, complectitur titulum de specie. Pari ergo ratione tit. De obligationibus & actionibus complectitur particulares obligationum & actionū titulos: & tit. de in integrum restitutiōibus, sequentes restitutionum singularum titulos.

Similiter

Similiter etiam aio, Titulum de receptis, complecti sequentem titulum, Nautæ caupones stabularij vt recepta restituant. qui specialiter vnam recipiendi speciem continet. Itaq; qui putant illum titulum perperam à Triboniano eo loco subiectum, quasi minime superiori congruentem, non satis attendisse videntur quid in vtroq; titulo, recipere, & receptum, significet. Nam si dicant in titulo de receptis, recipere esse suscipere spontaneo consensu arbitrium, & pacisci se arbitri partibus functurum: in titulo verò sequente, recipere esse res aliquas corporales velut ex deposito suscipere, sane hi verbis edicti sequentis tituli refellentur. Ait enim prætor: Quod cuiusq; saluum fore receperint. quæ verba hoc significant, id est, pacti fuerint, seu nudo pacto promiserint. Recipere igitur in vtroq; titulo, est nudo pacto absq; stipulatione promittere se aliquid facturum, veluti sententiam dicturu, vel res in nauem allatas saluas custoditurum. atq; sic definiri videtur in l. Pomponius. §. recepisse. D. de arbitris. neq; enim ipse arbiter in quem compromittitur, etiam compromittere debet, sed sufficit litigatores mutua stipulatione pœnali se inuicem obstringere: arbitrum verò vel nudo pacto se sua sententia controuersiæ finem impositurum. Porrò hoc genus pacti quod receptum vocatur, non multum differt ab eo quod appellatur constitutum.

Sicut ex constituto nulla datur ciuilis actio, quia ex pacto actio non datur: ita nec ex recepto ciuilis actio competit. Sicut ex constituto datur actio prætoria de constituta, l. 1. D. de constituta. ita ex recepto nautarum, cauponum & similium actio prætoria in factum. l. 1. & seq. Nautæ caupones. quæ actio forte ad exemplum veteris receptitiæ, quam transfudit Iustinianus in actionem de constituta, receptitia quoq; appellari poterit. Similiter & in arbitrum qui recepit se sententiam dicturum, dat prætor actionem de receptis in factum, his verbis. Qui arbitrium pecunia compromissa receperit, sententiam dicere cogam. Verum & illud quidem est aduersus nautas agi posse depositi ciuili-

ter, sed tunc renascitur actio, si ipsi receperunt at cum aci-tur in factum tenentur ex recepto, id est promisso, siue ipsi susceperunt res, siue alij homines qui in eadem naui erant. Et à deposito hac etiam re differt hic contractus, quód in deposito dolus tantum venit, quia is apud quem deponitur, nullam custodiam intelligitur promittere: at in recepto culpa venit. l. 3. Nautæ caupones.

INTERPRETATIO L. BAEBIVS MARCELlus. D. *De pactis dotalibus. quid sit pacisci ne constante matrimonio dos petatur. pacisci filio. Dos prælegata. fideicommissum quid pactum vulgare. quomodo exemplar Græcum τὸ καταπόδας legerit hanc legem. an is Bæbius sit, qui refertur à Dione.*

CAPVT V.

TRYPHONINI ELEGANS SED pauló obscurior disputatio in l. Bæbius. D. De. pactis dotalibus, satis cognosci non potest, nisi prius facti species ab eo proposita perfectius intelligatur. Eam igitur crassius, hoc est facilius recitabo, remotis proprijs nominibus, quæ interdum auditoris intellectum multum adiuuant, hîc veró magis, mea quidem sententia, impediunt. Idcircó autem recitabo, quia perperam in glossis Accursianis conficta visa est. Addam porro ad singulos prope facti articulos, causas & rationes iuris, quæ omnia iure riteq; facta esse doceant. PATER cum dotem pro filia daret, duo pacta adiecit. vnum ne ea dos constante matrimonio peteretur: quod pactum ita interpretatione restringendum est, id est ne ipso patre viuo peteretur. nam eo mortuo vtique peti poterit non obstante tali pacto. l. cum pater. supra. eo. sed & hæc interpretatio ex secundo pacto elici potest, quo conuênit vt dimidia dos apud maritum remaneret. non poterat autem remanere, nisi apud eum fuisset, & eam exegisset, & exigere potuisset. Casu

tamen

tamen euenit ne etiam post mortem patris quandiu stetit matrimonium, peteretur, quod fieri poterat. Alterum pactum addidit, vt si filia post mortem patris in matrimonio sine liberis decederet, dimidia dos apud maritum remaneret, dimidia filio suo, fratri mulieris restitueretur. Potuit enim pacisci filio, quamuis non addiderit heredi, quia filius præsumitur futurus heres. nec idem in filia quod in filio receptum est. l. si tibi. §. si quis. suprà de pactis. l. auus. ibidem. l. auus. suprà eo. Cæterum ne de viribus pactorum aliquando controuersia incideret, vtrinq; pactum in stipulationem deductum est. Decessit pater filio herede ex asse relicto, dote vniuersa per fideicommissum filiæ prælegata. Itaq; falluntur qui putant filiã ex parte fuisse institutam. hoc eos decepit, quòd dicitur dos ei prælegata, & soli heredi prælegari putant: quod falsum est. Omni enim personæ siue heredi, siue non heredi prælegari intelligitur, cum id quod eius iam quodammodo erat, ei legatur, vel per fideicommissum relinquitur. vt rectè à Græcis interpretibus adnotatũ est. Porro isto iure quo vtebatur Tryphoninus, poterat filia impune præteriri, nec testamentum infirmabat. Insti. de exhered. lib. Si quis tamen vel exheredatam, vel rogatam vt dote contenta, reliqua hereditate abstineat, fingere malit, per me licet. Potuit autem pater non obstante pacto dotali vniuersam dotem prælegare in omnem euentum, quia accidere posse videbat, vt tota ad se vel filiam redire posset, qua de re Tryphonini postea disputatio instituitur. Cum autem prælegatum dotis initio nominetur, quod extrema lege fideicommissum vocatur, certissimum argumentum est, prælegari potuisse tam verbis directis legandi, quàm obliquis & precarijs fideicommit... di. & paulatim sic legata sunt extensa ad fideicommissa, vt ijs tandem exæquarentur. l. 1. D. De lega. 1 Post mortem patris filia constante adhuc matrimonio peperit filiã, ac deinde ab ea diuertit maritus, qui dotem nondum ab herede soceri petierat, cum id posset constante matrimonio: nunc non potest, quia mulieri ex testamento quæsita est. mulier postea decessit, filia sua &

fratre heredibus institutis ex æquis partibus. Post eius mortem maritus totam dotem a filio herede soceri, fratre scilicet mulieris, petit, ex vi pactorum dotalium in stipulatum deductorum. quæritur, quid iuris? Ad quæ, hæc mihi videtur in summa Tryphoninus respōdere. Quanuis vera sit mariti allegatio, eum qui paciscitur dimidium in casum non existentium liberorum, tacitè videri pacisci totum, in casum existentium. l. inter. §. cum inter. suprà. eo. tamen in proposito, huiusmodi tacito pacto locus esse non potuit. Nam tacitum pactum de eo solo casu intelligi debet, de quo expressum: quia vnus casus non extenditur ad alium: id est, pactum in casum mortis, non extenditur ad casum diuortij, aut contra. l. 3. suprà. eo. l. si cum dotem. in princip. infra soluto matrimo. At pactum expressum, de cuius interpretatione agitur, nominatim in casum mortis conceptum fuit. ergo non debet extendi ad casum diuortij, vt eo casu eandem vim habeat, quam habuisset in casu mortis. Quinimò rectè ex aduerso contendit heres Soceri, pactum in vnum casum factum, contrarium tacitum pactum inducere in alterum casum. & ideò cum pactum in casum mortis existentibus liberis totum marito detulisset, contrarium pactum ei inesse intelligendum, quod totum in casum diuortij existentibus liberis marito eripiat; præsertim cum etiam cessante tacito pacto, ea sit natura dotis, vt diuortio soluto matrimonio non cedat lucro mariti, nisi forte culpa mulieris factum sit diuortium, quo casu sextam nomine filiæ retinuisset pater, nullis pactis interpositis. sed nulla culpa mulieris interuenerat, quinimò maritus ipse diuerterat sine causa, non vxor; vt ex verbis conijcio. deniq; cessant hodie omnes retentiones. l. 1. §. taceat. C. de rei V X. act. Itaq; rectè placuit, marito ne minimam quidem partem dotis ex pactis competere. Posse tamen maritum ex persona filiæ suæ quæ matri heres ex parte dimidia extiterat, dimidiam partem dotis per fideicōmissum mulieri relictæ petere, quā scilicet mater decedens in filiam transmiserat. quæ filia iussu patris adeundo maternam hereditatem vnà cum fideicommisso patri.

Vlpia. fragm. tit. de dotibus.

patri iure patriæ potestatis adquisierat, hoc nempe tempore quo nondum bona materna adquisitionem patris effugiebant. cuius veteris iuris manifestum hîc restat vestigium. Hæc totius disputationis summa est. Verum superest maxima obscuritas & difficulas in illis Tryphonini verbis. Ex DIVERSO *respondebatur, pacti quidem vulgaris exceptionem* " *etiam heredi proficere, sed in specie quæ proponitur, non quasi heres* " *mulieris ex persona defunctæ se exceptione pacti tuebitur, sed ipse erat* " *ille, qui etiam viua muliere, si ab ea dos peteretur, potuisset ea exceptione* " *Marillum, qua diuortium factum erat, summouere. candemq; de-* " *fensionem post mortem sororis suæ retinebat.* " Hæc sane Tryphonini verba non immeritò optima quoq; ingenia exercuerunt, quia non facile conijcere licebat, quid vocet hîc pactum vulgare, cum duo tantum pacta retulerit, quorum priori iam locus esse non potest: posteriori verò expresso locus esse non potest, quia eius conditio defecit. nec aliam ex posteriore pacto exceptionem habere potest, nisi, vt supra diximus, interpretemur tacitum ei pactum inesse, vt in altero casu id est diuortij, nihil ex dote apud maritum remaneat. cæterum hoc pactum nunquam vulgare appellari in nostro iure quis repererit: cum multa alia sint pacta dotalia, isto longè vulgatiora, & magis frequentia atq; assidua. argumenta autem a vulgari pacto pignorum aut alijs ad diuersos iuris articulos relatis appellationibus, non satis videntur firma ac necessaria. Deniq; in prioribus illis Tryphonini verbis exceptionem pacti vulgaris intelligere non possumus, exceptionem tanti illius pacti, Si diuortio solutum sit matrimonium existentibus liberis, vt maritus nihil ex dote retineat. quia loquitur Tryphoninus de ea pacti vulgaris exceptione quæ heredi (mulieris nempe) competat ex ipsius mulieris persona: quod verba sequentia indicant. Atqui mulier nunquam habuit hanc exceptionem, quia pater non erat ei stipulatus, sed soli filio. neq; ea vt heres patris exceptionem pacti paterni habere potuit, quia patri heredem eam non extitisse proposuimus. Deniq; cum postea dicit iurisconsultus, fratrem mulieris relicta illa pacti vul-

garis exceptione quam ex persona mulieris habet, debere potius se defendere illa pacti paterni exceptione quam vt heres patris habet: manifestè innuit pactum vulgare intelligi non posse, pactum illud à patre interpositum. Atqui (inquies) nullum aliud pactum interuenisse propositum est. Fateor. Et illud est quod difficultatē adfert. Sed Græcis hac in re fidem habendam existimo, præsertim cum integriores Pandectas & incorruptiores habuisse eos, ex his quæ nobis supersunt βασιλικῶν reliquijs constet. & id iam à doctissimis viris abunde demonstratum sit, qui aliquot lacunas Florentini exemplaris earum adminiculo repleuerunt, aut vtcunq; sarcire conati sunt. Aiunt ergo Græci in hac l. Tryphonini nominatim fuisse expressum, maritum inter diuertendū pepegisse cum muliere, ne dotem ab ea peteret. Quod si admittamus, (cur autem Græcos mentitos esse sine causa dicamus?) si inquam id admittamus, dico pactum illud de non petendo hic appellari vulgare pactum. Iure sane ac meritò vulgare dicitur, cum sit omnium vulgarium (vt ita loquar) vulgatissimum. Nam & totus titulus de pactis, ob hoc præcipue pactū & compositus videtur, & eo ordine collocatus inter primordia iudiciorum, quia plerunq; cum in ius ventum est, hoc pactum interuenisse allegatur ad elidendam actionem. & de eo ferè pacto totus de pactis titulus pertractat. Deniq; in l. 1. D. de transactionibus, simplex pacti & paciscendi appellatio hoc duntaxat pactum apprehendit. Quinimò nisi dixerimus pacti appellatione hoc pactum plerunq; propriè intelligi, stulte & ridicule videbitur illa l. 1. de transactionibus ita composita. *Qui vero paciscitur (inquit)* „ *donationis causa rem certam & indubitatam liberalitate remittit.* Id „ est, qui paciscitur de non petendo, de quo scilicet pacto toto superiore titulo principaliter fuerat tractatum. Itaq; hac Græcorum admonitione recepta, videntur hæc verba addi debere apud Tryphoninum, post illa, Maryllus nata filia diuerterat, vt continuo ex Græcis addamus, pacto cum vxore interposito, ne ab ea peteret. Sane hoc addito, manifestissima & iuri conuenientissima videbitur Tryphonini

sententia

sententia: quasi diceret. Quamuis frater mulieris posit se defendere pacti exceptione de non petendo, facti cum sorore cui successit, ex qua transmissam hanc pacti exceptionem habuit, (transmittitur enim ea ad heredem. l. quod de reddenda. supra. eo.) Tamen melius egerit, si hac exceptione vsus non fuerit, quia, quamuis vt heres mulieris ea exceptione tutus esse posit, tamen ea nullius propè est momenti. Nam etsi pactum cum muliere non fecisset maritus, tamen ab ea petere non potuisset, vt quæ nec dotem ipsa promisisset, nec patri qui eam promiserat successisset. Itaq; abundans videbatur cautio, quòd hoc pactũ cum marito fecisset. Deniq; vt vt se defendat ea exceptione ex persona mulieris, ea non efficiet quò minus conueniri posit ex persona patris ex pacto dotali. Ergo melius egerit, si statim & prima congresione iudicij vsus fuerit exceptione tanti illius pacti contrarij, quod ex contrario expresso elicitur, Si diuortio solutum fuerit matrimonium iam existentibus liberis, vt nihil ex dote penes maritum remaneat. Sed etsi quis tam superstitiosè velit Florentinum exemplar defendere, vt nihil ei deesse posit, tamen cum vetustißimis Latinis interpretibus sentire mallem, maritum hoc ipso quòd diuertit, tacite videri pactum ne peteret dotem: vsq, adeò intelligentes pactum vulgare propriè significare pactum de non petendo. cui sententiæ etiam adstipulari videntur verba repudij solennia. *Res tuas tibi habeto.* quasi dicere tunc videatur maritus: Dotem tuam tibi habeto. eam abs te non petam. Cæterum Bæbius Marcellus, qui à Tryphonino refertur, non videtur esse is Bæbius Marcellinus, qui apud Dionem refertur in Seuero, ob leuißimum caluitiei iudicium capite truncatus. primum quia hic Marcellus vocatur, ille Marcellinus. hic duobus liberis, id est filio & filia superstitibus decesisse proponitur, ille moriturus quatuor filios allocutus dicitur. Huius testamentum ratum fuit, illius irritum, quia seruus pœnæ vtpote capitali crimine damnatus interijsse dicitur. ideò eius testamentum irritum fuisset. l. 6. §. Irritum. D. de iniusto, rupto, irrito facto testamento.

DE VETV-

DE VETVSTATE ATQVE AVCTORITATE *Malfitanarum, seu Pisanarum, seu Florentinarum Pandectarum, & an verum sit, quod Ant. Augustinus & Taurellus tradunt earum vetustatis præcipuum argumentum, quòd cum tres vltimæ Digestorum chartæ in illo exemplari essent transpositæ, quæ partem Tituli de regulis iuris continent, ideò & in cæteris omnibus libris tam calamo quàm typis descriptis, præposterè hodie vt in illo exemplari, titulus De regulis iuris ordinata habeat capita, & illarum Pandectarum cum Græcorum exemplari quod τὸ κατα-πόδας vocant, comparatione. quoddam horum exemplarium cui nam præferendum sit, & quædam ex Græco exemplari emendata & explicata, quæ perperam in Florentinis Pandectis legebantur.*

§. Quia autem. D. de iure dotium.

CAPVT. VI.

QVOD SVMMO QVASI DIGITO superiore capite attingere cœperam, placet hic separatim diligentius perscrutari. Superioribus annis in quadam ad Codicem Iustiniani præfatione scripseram, Taurellum editionis Florentinæ curatorem non vanis argumentis docuisse, omnia quæ vbiq; nunc extant seu manu seu typo scripta Digesta, ex Malfitano (seu Pisanum seu Florentinum quis appellare malit) esse descripta: neq; credibile esse virum bonum ad eam rem persuadendam ingeniosa excogitasse mendacia. quod tum ideo scripsisse memini, quia audieram quosdam quasi pro fabulis habere quod Anto. Augustinus primum (vir cui & Alciatum & omnes nostri seculi iurisconsultos longissimo spatio postpono & quasi in ima cera substituo) & post Augustinum Taurellus (vir non minus virtute ac scientia conspicuus, quàm vniuerso iurisconsultorum ordini gratus ac beneficus, cuiq; summi illius beneficij nomine, quod illud exemplar edendum in commune curauit, maximas ago & agam semper gratias) scriptum reliquissent, propter præposterè concinnatas postremas illius exemplaris paginas, capita tituli De regulis iuris perperam hodie in omnibus Pandectarum codicibus

codicibus esse transposita. Nam & rectum esse eum ordinem illius tituli capitum qui hactenus retentus fuit, & si rectus non sit, posse reperiri quædam exemplaria, quæ eam capitum transpositionem non haberent, prædicabant. Sed nunquam mihi persuaserunt quod volebant. Nam tametsi de eorum fide non dubitabam, tamen & quotquot potui exemplaria manuscripta conquisiui, vt quoad fieri posset oculatus essem eorum, quæ verè affirmauerāt, testis. Et præter numerosa quæ diuersis in locis ac bibliothecis inspexi, ex quinq;, quæ mihi comparaui, vnum, in multis capitibus libros iurisconsultorum vnde sumpta sunt, habet adscriptos. alterū verò ferè in omnibus, sed & in eo, in ipso titulo de regulis iuris elegantissimus & breuissimus Bulgari commentarius est adscriptus multò emēdatior eo, qui Lutetiæ à Carolo Stephano sub falso Placentini elogio āte aliquot annos excusus est, quemq; ego cū meo diligenter collatum & emendatum Lutetiam excudendū misi, is liber totus Latinis iisq; elegantioribus characteribus est exaratus, adscriptis diphthongis vbi esse debent, nullis verò glossis onustus, sed solis similium vel contrariarum apparentiū legum capitibus in margine illustratus. Deniq; si Græca exceperis, ita Florentino libro in tota lectione consentiens, vt non ouum ouo aut lac lacti similius sit. Quàm sit proba illa antiqui libri nota, cum ex Ant. Augustino disci potest, tum ex eo cognoscere licet, quòd nec Haloander, nec quisquam alius Digestum quod vocant nouum, eiusq; posteriorem partem cum librorum ad singula capita inscriptionibus edidit antequam ex Pandectis Florentinis vel clam vel precario præmitterentur. In eo igitur libro sicut & in cæteris reperi titulum de regulis iuris simili præposteratione transpositum. Itaq; mihi iam certissimum esse persuadeo, quod illi scripserunt, omnia quæ extant Pandectarum volumina ex Florentino velut archetypo esse descripta. Verum enimuero illud quoq; postea verissimum esse deprehendi, quod idem Ant. Augustinus ex quibusdam coniecturis conijciebat, librum

pro dotis adiectio legit τὸ καταπόδας Græcorum, conditionis adiectio. quam lectionem multò rectiorem studiosi facilè agnoscent, imò solam rectam, alteram verò ac Florentinam falsam. Nam Florentinæ hic esset sensus, quem Accursius & cæteri hactenus secuti sunt, vt si, verbi gratia, centum simpliciter à futura vxore quis stipuletur, nulla addita causa aut mentione dotis, præsumatur dotis nomine ea centum stipulatus. Similiterq; si mulier viro centum simpliciter dederit, nec adiecerit se in dotem dare, præsumentur ea centum in dotem potius data, quàm in aliam quamuis causã. sed hic sensus neq; iure probari potest, neq; superioribus duabus ll. cohæret. Contra vero Græci libri lectio mirum in modum illis cohæret. Nam dixerat idem Vlpianus eodem libro, in l. stipulatio. ex qua illa dependet, stipulationem omnem propter causam dotis, habere in se tacitam conditionẽ, si nuptiæ fuerint secutæ. itaq; ex eo sequebatur, siue purè siue verbis conditionalibus conciperetur eiusmodi stipulatio, nihil referre, quia æque semper conditionalis futura esset, etsi verbis pura videretur. Itaq; non esse necesse eum qui hanc stipulationem adhibet, addere nominatim illam conditionem, quia semper ipso iure inesse creditur. His igitur consequenter, subijcit & de datione dotis idem dicendum quod de stipulatiõe dixerat, vt similiter omni dationi seu numerationi dotis seu conscriptioni inesset ipso iure eadem conditio, quanuis ipsa datio purè videretur fieri. Verum admonendi sumus aliam esse vim eiusdem conditionis quæ stipulationi inest, & dationi. nam in stipulatione est efficax & suspendit totum contractum, at in datione aut traditione, duntaxat resolutoria est. l. sub conditione. D. De solutio, quia traditio si à sponsa sponso fiat, dominium statim transfert: sed nuncio remisso, conditio tacita, si nuptiæ non sequantur, resoluit traditionem, & locum facit repetitioni. Sed vt ex hoc diuerticulo ad institutum iter reuertar, quod de omnibus libris Digestorum scribunt Augustinus & Taurellus, eos ex Florentino manasse, id nequaquam de Græco καταπόδας dici potest. Nam in eo capita

tituli De regulis iuris eo ordine collocata fuisse deprehendi, quo collocata fuerant in libro Florentino antequam per Pisanum librarium tres vltimæ libri paginæ transponerentur. Et vt vnum aut alterum exemplum pro omnibus subijciam, lib. XXIX. βασιλικῶν tit. 1. De iure dotium, citatur caput CXXVIII. tituli Digestorum de regulis iuris, quod qui succedit in vniuersum ius est loco heredis. Ecce appellatur CXXVIII. caput, vt est Florentiæ post repositas in suum ordinem paginas. quod tamen in omnibus manuscriptis & impressis Digestis hactenus fuerat caput CLXX. similiter apud Photium ti. 1. Nomoca. c. 3. citatur cap. CLXXXIII. eiusdem tituli, vt est etiam in Florentino libro recte compacto quod antea in omnibus libris fuerat cap. CXLIII. legendum enim illic esse CLXXXIII. non autem CII. vt vitiose excusum est, vt aliás sæpissimè in hoc genere erratur, quiuis perspiciet ex collatione vtriusq; editionis Nomocanonis. His igitur exemplis & argumentis hæc duo conficio, nihil esse ab Augustino Taurellóue confictum, verùm rem vt erat bona fide narratam, & ex eo Florentini libri auctoritatem indicatam, & simul omnium tam manuscriptorum quàm Latinorum librorum deriuationem ex eodem monstratam. Alterum quoq; hoc axioma elicio, Græcos non transcripsisse suos libros Digestorum ex Pisanis Pandectis, sed habuisse integriora Digesta ad verbum & κατὰ πόδας ex vero Iustiniani prototypo Latino fideliter translata, ex quibus quæcunq; sunt in Pandectis Florentinis lacunæ aut vitia, repleri aut emendari poßint. Id verò non difficile factu fuerit doctißimis nostri ordinis viris, aut mihi deniq; eos sequenti (tametsi forte non paßibus æquis) si omnia βασιλικῶν τεύχη numero sex, cum Græcorum scholijs & commentarijs edantur. Verum de his hactenus.

EMENDATIO ATQVE SVPPLETIO SEV *repletio quarumdam constitutionum codicis Iustinianei ex codice in Græcam linguam κατὰ πόδας verso, quo Græci interpretes vsi sunt.*

CAPVT

CAPVT. VII.

SI TANTA EST GRAECORVM DIgestorum in Græcam linguam κατὰ πόδας versorum auctoritas, vt ex eo tanquam ex antiquiore, meliore & integriore archetypo descripto, non dubitemus plerasq; Florentini libri lacunas esse replendas, atq; etiam ipsius libri diuersam & minus iuri congruentem lectionem emendandam, si id cum iudicio fiat:(qua de re satis multa superioribus capitibus dicta sunt) cõsequens est, vt idẽ multo magis faciamus in Codicis Iustinianei emendatione & repletione, ex Græcorum codicum auctoritate. Id autem iustius etiam in Codicis emendatione tentabitur, quòd nullum tam antiquum & fidele eius latinum exemplar vsquam gentium adhuc repertum est, quod Florentinarum Pandectarum vetustati & auctoritati comparari possit. Atq; vt ea omittam quæ emendato nuper à me Codici passim inserta sunt, pauca quædam eiusdem generis nuper à me obseruata subijciam. In l. Etsi contra. C. de nuptijs, in Latinis nostris libris scriptum est, liberos post depositum officium prouinciale, ex vxore in eo officio eaq; prouincia susceptos liberos natosq;, legitimos fore, si eadem voluntas perseuerauerit. At rectius legunt Græci, conceptos liberos natosq;. sic enim & Thalelæus Græcus legit. cui lectioni conuenit quod tradit Vlpianus in frag. tit. 5. In his (inquit) qui iure contracto matrimonio nascuntur, conceptionis tempus spectatur. in his autem qui non legitimè concipiuntur, editionis. Ac simul hæc lectio falsissimam cuiusdam opinionem refellit, putantis ratihabitione retro confirmari matrimoniũ antea inualidum. Nam si liberi concipiantur ante depositum officium, & postea eo deposito, & viro atq; vxore in eadem voluntate perseuerantibus nascantur, iusti liberi non erunt. Sed quid de re nimis certa disputo? meam sententiam apertè confirmat. l. Paulus respondit. D. De statu hominum. quæ ait ex

matrimonio sine consensu patris facto,ne post mortem quidem patris natum filium iustum fore, quamuis scilicet eo tempore nascatur quo iam matrimonium iustum est. coniugibus nempe in eadem voluntate perseuerantibus.

Item in l. Si, vt proponis. eodem tit. Cod. de nuptijs. vbi dicit non minus necessarium esse patris consensum in renouandis & redintegrandis post diuortium nuptijs, quàm in primitus contrahendis,& ideò aliter redintegratũ matrimonium, minus legitimam coniunctionem esse, subijcit Latinus Codex: Atq; ideò non petente filia,petitionem dotis repetere non prohiberis. Quæ quidem verba falsam sententiam continent: quia cum filia consentiat matrimonio, ipsa tacitè quod ad suam personam attinet, dotem renouasse intelligitur,vsq; adeò vt pacisci non posit ne sit dotata. l. Diuus. l. si mulier 13. D. de iure dotium. l. Si liberis. D. de pactis dotalibus. Patri autem semel quæsita actio de dote, ei inuito à filia matrimonium redintegrante,tolli non potest,arg.l.stipulatio de dote. D. de iure dotium.Ergo rectius legit Græcus Codex hoc modo: *Atq; ideò non pœnitente filia, petitionem dotis repetere non prohiberis*.vt scilicet pro verbo Petente reponatur verbum pœnitente: quomodo & in vno meo manuscripto olim scriptum fuisse agnoui, & postea illo verbo cancellato, aptatum fuisse pœnitente. Porrò huius lectionis hæc erit sententia. Quamuis actio de dote communis sit patris & filiæ, tamen si eam filia amiserit propria culpa, ea sola ad patrem redit.Sed tamen filiæ,quæ non consentiente patre eam actionem matrimonium redintegrando amisit,pænitendi locum & tempus damus,vt voluntatem mutando, si declarauerit se nolle in eo matrimonio redintegrato perseuerare,incipiat habere saluam cum patre actionem dotis. Nam nec è conuerso pater potest deteriorem conditionem filiæ facere in actione de dote, vt nec filia patris. l. post nuptias D. de iure dotium. Hanc existimo illius constitutionis certisimam esse sententiam, quamuis aliter eam à Thalelæo acceptam non ignorem. Duas constitutiones ex Græcorum Codice emendandas, liquidò

(vt mihi

(vt mihi videtur) demonstraui. Nunc totidem supplendas admonebo: quarum suppletiones à iuris ratione nemo abhorrere dixerit. quod satis esse arbitror, vt Græcorum codici fidem habeamus. In l. vbi. C. de iure dotium, in fine Theodorus Græcus interpretans legem 1. §. 1. C. de rei vxor. act. ait in extrema ea constitutione dici ac exprimi, mulierem posse renunciare his quæ sibi conpetunt hypothecis. hoc igitur addendum esse videtur, cum & ipsius constitutionis tenor & ratio iuris id patiantur.

Similiter quoq; in l. 3. C. de repudijs. in fi. aiunt Græci hoc addi, vnde si iterum coniuncti fuerint, non potest in secundis nuptijs locũ habere stipulatio. quæ etiam adiectio his quæ in ea constitutione narrantur, apprimè conuenit. Iidem Græci vbiq; sic recitant sententiam l. 1. Dig. de solutionibus, vt legisse videantur, non in id debitum quod est in controuersia, non, vt Florentiæ est, veluti in id debitum quod non est in controuersia. quæ negationis transpositio magnam alioqui antinomiam dissoluit.

TRADITIONE DOMINIVM NON ADQVIri, *nisi ea traditio transferat veram, iustam ac vacuam possessionem in accipientem. aduersus Doctores Longobardos, Placentinum, Ioannem, Azonem, Accursium, Odofredum, Bartolum, Baldum &c. explicatæ ll. huc pertinentes ac precipuè l. si fundum. D. de fundo dotali. quæ sola malè ab illis intellecta occasionem à vera sententia desciscendi obtulit.*

CAPVT. VIII.

DICI NON POTEST QVANTI MOmenti sit hæc quæstio, quámq; summum iuris principium attingat, quo falso posito, necesse sit secundum Aristotelis sententiam multa falsa sequi, multasq; inde regulas & opiniones falsas construi, & superstrui. Quam tamen miror ab omnibus huius seculi scriptoribus vel neglectam, vel dissimulatam, vel consultò ob sui difficul-

sui difficulttaem prætermissam. Atq; vt hanc quæstionem quasi ab ipsa stirpe deducamus, sciendum est dominia rerum adquiri vel naturaliter, vel ciuiliter. naturaliter per traditionem in rebus iam alicuius dominio antea subiectis: vel per occupationem & possesionis adprehensionem in rebus aut nullius, aut hostium, aut nuper factis aut nuper natis ex facto nostro aut re nostra. quæ diuisio omnes adquirendi modos naturales complectitur, qui continentur sub tit. Instit. De rerum diuisione. Et vt summatim dicam & generalisimè, cum naturaliter adquiritur dominium necesse est illud à possesione incipere, siue ea occupetur, siue alio tradente aut volente accipiatur .l. 1. D. de adquir. poss. Ciuiliter autem adquiruntur dominia vel ipso iure absq; traditione, aut possesionis apprehen sione, aut vllo temporis adminiculo vt lege duodecim tabularum dominium rei legatæ statim à morte testatoris directò in legatarium, rei hereditariæ directò in heredem ab adita hereditate transit absq; adeptione possesionis. Vel non ipso iure, sed alio præterea adminiculo accedente, puta temporis continuatæ possesionis, & iusti tituli, vt in vsucapione, aut longi temporis capione.

Cæterum priuatus in priuatum, dominium non potest ipso iure aut alio ciuili modo transferre, etiam si quàm maxime id agere se dicat vterq;, aut in id consentiant, aut paciscantur. Solus priuatis hominibus relictus est naturalis modus, nempe vt possesionem vacuam corporaliter in alium transferendo, ex consequentia possesionis dominium transferant, ex omni causa & contractu inter viuos, vt emptionis, donationis permutationis, dotis: quia ita constitutum ius habemus, vt traditionibus quæ ex auctoritate priuatorum valent iure naturali, aut vsucapionibus, quæ ex lege valent, non autem nudis pactis rerum dominia transferantur. l. Traditionibus. C. de pactis. vel etiam tertio modo ipso iure ex lege duodecim tabularum in legatis & hereditatibus. Quidni autem inter priuatos dominia á possesione incipere debeant, cum nec ipse prætor posit recta via dominium

dominium transferre, aut aliquem dominum facere aut herum aut heredem. §. quos autem. Insti. de bon. poss. sed dando bonorum possessionem, consequitur naturaliter & dominium, sicut cum priuatus priuato dat possessionem, nisi quòd prætorem ad dandam possessionem aut ius possessionis, non est necesse egredi sella & in rem præsentem venire traditionis faciendæ causa, sed in bonorum possessione danda transfert statim possessionem iuris & mox quàm admissa est bonorum possesio, tribuit bonorum possessori dominium. l. 1. D. de bonorum possessionibus.

Similiter quoq; si ex causa damni infecti ex secundo decreto prætor iubeat missum prius in possessionem posidere, ex hac possessione adquirit dominium & fit dominus, statim quidem, si is in cuius possessionem missus erat, dominium habebat: longo verò tempore, si bona fide à non domino posidebat. sic enim interpretor hos locos l. 5. l. 12. l. si finita. §. Iulianus. & §. seq. D. de damno infecto. l. qui vniuersas. §. possessionem D. de adq. poss. Scio quosdam in ea opinione esse, nunquam iussum posidere ex causa damni infecti, statim dominum fieri, etiam si is qui antea posidebat, erat dominus. sed huic sententiæ palam refragatur. l. 1. D. de fundo dotali, quæ ait, posidere iussum vicinum, dominum fieri. & mecum etiam sentiunt Græci interpretes ad eum locum. Sed vt institutam disputationem exequar, in tantum ex contractibus per adeptionem vacuæ possessionis adquiritur dominium, vt traditio propter possessionem solam requiratur, non propter se. itaq; & cum sine traditione, possesio competere potest, non exigitur traditio. l. qua ratione. §. interdum. cum. §§. seq. l. si seruus. §. 1. D. de adq. rer. dom. l. 1. §. pen. l. quod meo. §. si venditorem. l. interdum. l. fundi. l. si me in vacuam. D. de adq. possessione. l. 2. C. de adq. possessio. qui etiam loci cum de traditione tractent, tacitè innuunt vacuam possessionem per eam debere transferri. ecquid enim contactus rei, & animi, quam vocant, detentio, ad adquirendum dominium valeret? Cæterum per traditionem debere quoq;

vacuam possessionem transferri, euidenter & necessario significant hi loci. l. si ager. D. de rei vendica l. 2. §. 1. cum l. seq. D. de actionibus empti. l. cum res. C. de probationibus. l. qui prædium. C. de distract. pig. l. 2. C. de adq. hered. Denique dominium directò non posse adquiri, sed prius possessionem adquirendam esse, vt ex ea sequatur dominium, docent hi etiam loci l. traditio. §. vlt. D. de adq. rer. dom. l. 1. & l. per procuratorem. C. de adquir. hered. quibus dicitur per procuratorem aut liberam personam adquiri possessionem: & si proprietas ab ea separari non possit, etiam dominium, aut per possessionem dominium. Neq; dicendum, in procuratoris persona id speciale esse, sed in omni adquisitione, quam etiam per nosmetipsos facimus, generale.

Verùm vnus est præter istos insignis locus, is est l. cum fundum. D. de vi & vi armata. vbi quod quærimus, disertè exprimi videtur, emptorem non aliter fieri dominum, quàm si à colono venditoris admittatur. si verò ab eo vi repellatur, cum mandatum habeat eundi in vacuam possessionem, eum non possidere ne ciuiliter quidem, nec interdictum habere. Qui traditionem absq; possessionis veræ ac vacuæ possessione fieri posse contendunt, tam ridicula exempla confingunt, vt suam inscitiam vltro prodant. Tria exempla dat Odofredus, Sum dominus ancillæ, vel equi (quem verbo Longobardico vocat dextrarium, quod etiam vsurparunt Galli) vel libri. hæc tria ab alijs possidentur, non à me, ea nihilominus rectè tibi vendam, inquit. & si quæras, quomodo mihi trades: hoc quod sequitur, pacto inquit. Obseruabo quum ad puteum ibit ancilla: & tunc adducto emptore manum ancillæ manui emptoris coniungam, & testibus adhibitis eam me ex causa venditionis tradere dicam, & mox ancillam viam suam ire sinam. hoc modo emptor fiet dominus. Item explorato tempore quo seruus ducet aquatum equum, adducto emptore frenum equi contrectare eum iubebo. ita per traditionem fiet equi dominus. & mox equum cum sessore abire permittam. Item cum seruus scholaris portabit librum in scholas,

adducam

adducam emptorem, seruulum rogabo, librum nobis ostendat. apprehensum librum, emptori in manum tradam, mox seruulo reddam vt in scholas deferat. huiusmodi traditionibus, inquit, ilarum rerum dominia adquirentur. At his exemplis nihil stultius, nihil absurdius dici potest. Putat rem tradi si vel clam vel inuito possessore vel etiam volente casu aliquo occasioné ve quæsita, nudus ipsius rei contactus momentarius intercedat. quasi veró per contactum ac non veram possessionem & quæ eripi non posit, dominium transferatur, & quasi traditio fieri intelligatur absq; translatione possessionis. Aduersus hæc omnia, aio traditionem esse possessionis translationem in alium. Item possessionem non intelligi nisi iustam : iustam non esse nisi vacuam. Paulus l. si rem tradi. XXVIII. D. De verborum ob. Si rem tradi (inquit) stipulamur, non intelligimus & proprietatem eius dari stipulatori, sed tantum tradi rem. quæ verba Pauli hoc significant, sed tantum tradi rei possessionem. cum enim à traditione solam proprietatis translationem eximat, cætera ei concedit. Deniq; nihil aliud esse aio tradere rem quàm vacuam rei possessionem tradere, vt dicitur in l. in conuentionalibus. §. 1. illo eodem titulo De verbor. obligationibus. qui §. cum supradicta l. si rem tradi. coniungendus est, vt de eadem stipulatione tractans & eam latius enucleans. nam & Pomponius in l. 3. D. De actionibus empti. ait rem, tradi idem esse quod vacuam possessionem tradi. & recte possessio non intelligitur tradi nisi iusta, neq; iusta nisi vacua: quia aut improba erit possessio, aut nulla. Improba autem pro nulla habetur, neq; vllum iuris effectum habet ad dominium transferendum. Nam si occupatam iam & alij competentem possessionem mihi tradis, non potes me possessorem efficere, quin illum possessione spolies, quia duo insolidum eandem rem verè posidere non possunt. itaq; non potes iustam possessionem in me transferre. quòd si vi aut clam alteri possessionem eripias, vt eam in me transferas, efficies quidem me possessorem, & transferes in me possessionem,

ſed iniuſtam & improbam, & ex qua dominium quærere non potero, arg. l. quod ſeruus. D. De adq. poſſeſſ. Ex his efficitur vt tradere rem is verè intelligatur, qui poſſeſsionem tradit, eamq; vacuam & iuſtam, ex quacunq; cauſa tradi intelligatur, ſiue ex cauſa venditionis, ſiue donationis ſiue dotis. Et eam fuiſſe vetuſtiſsimorum interpretum & antiquorum ſententiã diſerte ait Odofredus. quid igitur illum & cæteros Gloſſographos & doctores ab antiquorum ſententia diſcedere compulit, & omnem veteris iuris ſplendorem inquinare? Auctoritas (inquiunt) L. ſi fundum D. De fundo dotali. quæ manifeſtè docet (inquiunt) dominium fundi in ea ſpecie abſq; traditione vacuæ poſſeſsionis in maritum tranſiſſe, quia dicit maritum vendicare poſſe. & tamen cum poſſeſsio ab alio detineretur, non potuit vacua eius poſſeſsio tradi. Itaq; nudam traditionem & inductionem in poſſeſsionem, vt ait Baldus, aſininam ſuffeciſſe ad transferendum dominium. Sed nihil horum ex ea l. rectè colligi, ex mea quam ſubijciam eius interpretatione planum fiet. Species eius ita ponenda eſt, Mulier erat domina cuiuſdam fundi, quem non ipſa ſed Titius in ſolidum poſsidebat bona fide & iuſto titulo: ideoq; iam longo tempore eum capere cœperat. Hunc fundum ante perfectam Titij longi temporis capionem, mulier, vt ſuum in dotem marito dedit, id eſt doti deſtinauit, vel inſtrumento dotali profeſſa eſt ſe eum fundum in dotem dare. non autem corporaliter tradidit. nec enim poterat, cum ab alio detineretur. Ac ne quis hanc interpretationem nouam aut abſurdam eſſe vociferetur, vt dicatur in dotem datum, quod nondum ſit traditum: legat l. ſi rem æſtimatam, cum l. ſeq. D. De iure dotium. Si rem æſtimatam in dotem dederit, deinde ea moram faciente in traditione, in rerum natura eſſe deſierit, &c. Ecce in dotem datam ait, quæ non eſt tradita. Deſtinauit ergò doti fundũ illum mulier, non autem tradidit. Poſtea tamen hunc fundum a Titio petere & vindicare neglexit maritus, & inchoatam eius longam poſſeſſionem interpellare, ideòq; longi temporis poſſeſsionem

Titius

Titius silentio & taciturnitate mariti compleuit ac perfecit. ait Tryphoninus maritum rem periculi sui fecisse: id est, mulieri aliquando de dote agenti, in æstimationem fundi condemnandum esse, vt qui negligentia sua fundum mulieris amitti permiserit. hoc ita, inquit, nisi tam pauci dies ad complendam longi temporis possessionem supererant, vt non tam mariti negligentia quàm rei necessitate & temporis angustia amissus fuerit fundus. finge enim tam paucos dies superfuisse, vt intra eos non potuerit docere aduocatos, in ius vocare Titium, & cætera facere quæ ante litem contestandam facienda sunt. tunc nihil ei imputabitur, arg. l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. D. Ex quibus causis maiores. Cæterum siue mariti culpa, siue rei necessitate amissus sit fundus, rectè eum a Titio longo tempore captum dicemus, non obstante lege Iulia, quæ cœptam rei dotalis longi temporis possessionem, ante ipsam dotis constitutionem non interpellat, sed tantùm postea inchoatam: quia ante dotis constitutionem non intelligitur dotalis fundus. at lex Iulia vetat fundum dotalem vel doti destinatum vel dotalem constitutum, incipere vsucapi, non autem pergere vsucapi. Non solùm igitur ad fundum traditum pertinet lex Iulia, qui tamen propriè est dotalis. l. dotale. §. dotale D. illo tit. De fundo dotal. sed etiam ad fundum doti destinatum aut constitutum, nondum verò traditum, vt hîc significat Tryphoninus: quia quamuis dominium in maritum non sit translatum: tamen actio ab illud vindicandum est translata: & qui actionem habet ab rem recuperandam, ipsam rem habere videtur. l. is qui actionem. D. De reg. iur. Si quæras, quomodo habere dicis actionem cum cui cessa non proponitur, cessionem autem dicere interuenisse, cum id sileatur, diuinare est? Respondeo, nullam cessionem nominatim factam aio, sed affirmo dotis dationem habere vim cessionis actionum, vt recte notant Græci ad l. Quamuis. D. de iure dotium. Deniq; solemne & assiduum est, vt mulier actionem & nomen in dotem det, quod in illa specie facere intelligenda est, cum rem dare aut tradere non possit.

legantur ea de re hi loci l. nuptura. l. cum post. §. 1. l. mulier bona. D. De iure dotium. Nec obstant his quæ dicta sunt de dominio sine vacuæ possessionis apprehensione non quærendo, leges commissoriæ contractuum & donationum. l. commissoriæ. C. De pactis inter emp. & ven. l. 1. C. de donatio. quæ sub modo. quia cum res lege commissoria in prioris dominij dominio rursus esse incipit, non nouum dominium adquiri, sed vetus quod præcesserat retineri fingitur: quia & traditio ad eum casum dominium prorogare non potuit, cum eam legem & conditionem ex voluntate domini & consensu accipientis ab initio acceperit. Falsò allegat Accursius in glossis ad d. l. si fundum. duobus casibus dominium sine possessione quæri. l. cum vir prædium. D. De vsucap. quia & illic vnus duntaxat casus refertur, quo tamen sine possessione dominium translatum esse verum non est: quia retrò per traditionem mariti possessio vacua erat traditione translata. nam quamuis lex Iulia efficiat ne dominium transeat, non tamen efficit, ne possessio vacua transeat quia plurimum facti habet possessio. atq; ea ratione vir dominium rei donatæ in vxorem tradendo non transfert, possessionem tamen vacuam transfert l. 1 §. si vir vxori D. De adq. poss.

POSSESSIONIS APPELLATIO, DEFINITIO, *ac multiplex diuisio, omnia hæc miserè hactenus vulgò tradita, ac vix à quoquam satis perspicuè enucleta.*

DE POSSESSIONIS APPELLATIone dicere supersedissem, nisi à veteribus glossographis ea verba, quæ hanc rem dilucidè explanabant, corrupta meminissem. Nam cum Paulus significare vellet quasi positionem sedium vel sessionis appellatam, sedium autem verbum solum posuisset, stulta postea coniectura ducti Longobardi rectam & authenticam lectionem mutarunt, & sic emendare se credentes, deprauarunt.

uarunt. Possesio appellata est, vt & Labeo ait, à pedibus, & pedum quasi possesio. ita enim in vetustioribus glossographorum libris scriptum animaduerti. l. 1. D. de adquirenda poss. Plura ad veræ lectionis & Florentinæ defensionem dicenda non sunt, quàm quæ ab initio diximus. miror verò quosdam Grammaticos, & inter hos Alciatum lib. 1. parerg. cap. 1. hanc appellationem quasi à posse & sedere, deriuasse, cum multò probabilius Paulus à positione sedium deriuet. Si quis nos de appellatione possesionis tractantes carpat, carpat eodem iure & Paulum & Iustinianum, quorum ille scripserit, hic in Pandectas retulerit, breuem huius appellationis causam; quam nos de definitione præsertim possesionis tractaturos præterisse non decuit. Quin etiam Latinam appellationem explicasse non sat habuit Paulus, nisi adderet & κατοχὴν à Græcis dici, quæ vox significat id quod latinè vocamus detentionem. Harmenopulus verò vocat νομὴν vbiq; : sed in eius definitione quasi loco generis posuit κατοχὴν. Veteres eandem vocabant κατάσχεσιν, vt in psalm. 2. septuaginta interpretes veteris linguæ Græcæ peritissimi, *& possesionem tuam terminos terræ.* κατάσχεσίν σου &c. Vocant & κτῆσιν. sed Curius in quadam ad Ciceronem epistola lib. 7. epistol. Cicer. vsurpat hoc verbum pro dominio & mancipio. Itaq; perperam nostri lexicographi hoc nomen quasi proprium possesionis edunt, & verbum κατοχῆς prætermittunt. Definitio possesionis nulla in toto iure traditur, quæ res breuissima prætermissa infinitam propè glossographis garrulitatis ansam præbuit. Tres verò insigniores eius definitiones celebrantur ab illis traditæ: vna à Ioanne, reliquæ duæ ab Azone, quas qui volet ex Accursio repetet ex glos. ad. l. 1. D. de adq. poss. Nam quia minime nobis probantur, idcircò nec referuntur hòc loco. Rectius illis omnibus definisse visus est Theophilus duobus Institutionum locis, id est in titulo per quas personas, lib. 2. Instit. & in tit. de interdictis. ex quibus iunctis duabus definitionibus si vnam conflauerimus, optimè iam habere & ferè perfecta esse videbitur, hoc modo: Νομή ἐστιν σωματικοῦ πράγματος

ματος κατοχὴ, συντρεχούσης τῆς ψυχῆς δεσποζούσης. id est, possesio est corporalis rei detentio concurrente simul animo atq; effectione domini, siue dominandi atq; pro domino ea re vtendi, fruendi, eamq; alienandi, & omnimodam in eam rem potestatem habendi. Illa enim postrema definitionis verba separant reliqua detentionum genera. quæ in appellationem possesionis non cadunt. nam furiosus, quia corpore quidem, non item concurrente domini affectione detinere potest, non potest incipere posidere. In summa, inter possesionem atq; dominium, ius interest duntaxat, non affectio: quia idem esse debet affectus possessoris & veri domini, nec interest quòd malæ fidei possessor scit rem esse alienam, quia nihilominus gerit pro domino, & affectum libidinemq; habet rem detinendi, quamuis sciat alienam, sicut & fur & prædo. Porrò huic quod dictum est, *concurrente simul animo atq; affectione domini seu dominandi*, consequens est, vt is qui verè posidere dicitur, putet se solum posidere, & eius opinionis sit. vsq; adeò verum est quod Homerus cecinit. οὐκ ἀγαθὸν πολυκοιρανίη &c. l. clam. in fi. D. de adq. poss. l. 1. §. siue autem, de vi & vi armata. nam si credit se non solum posidere, non amplius posidet solus. & plus valet opinio.

Intellecta definitione, veniendum est ad diuisionem. Diuiditur possesio in naturalem & ciuilem. sed hæc nominis potius diuisio est κατὰ ἀναλογίαν, quam rei, quia sola ciuilis possesio, possesio propriè dicitur in nostro iure. Naturalis autem possesio, est possesio secundum quid, non possesio simpliciter: vt cum diuidimus obligationem in ciuilem & naturalem: quia sola ciuilis obligatio obligationis definitione continetur ea quæ est apud Iustinianū Instit. de obligationibus. & in hanc meam sententiā, quosdam qui ei vsq; ad conuiciū ferè antea palàm resistebant, postea descendisse comperi. Ergo fructuarius, seruus, filius familias & cæteri qui corporaliter rem detinent, non propriè, sed naturaliter posidere dicuntur. l. naturaliter. l. possesio quoq;. D. de adq. poss. l. 2. §. vlt. D. pro herede. quia eorum

p ssesio

 175

possessio solo corpore constat, vnde & corporalis etiam vocatur.

Item alia possessionis diuisio est (quæ multo magis appellari debet diuisio nominis, quàm diuisio rei) quòd possessio alia est libera possessio & vera, alia verò potius rei obseruatio & custodia quàm possessio: qualis est possessio eius qui à prætore in possessionem rei seruandæ causa missus est. l. 3. §. vlt. D. de adq. poss. nam hi non dicuntur possidere, sed in possessionem esse. l. generaliter. & l. si quis ante. D. de adq. poss. Prædictis diuisionibus addenda est hæc quæ cum superioribus ferè confundi potest, quòd possessio alia suo nomine tenetur, alia alieno, qualis est coloni, creditoris, inquilini. quod autem hæc non sit propriè possessio, docet Celsus. l. quod meo. D. de adq. poss. l. pignori. D. de vsucapionibus. Nec idem est (inquit) possidere, & alieno nomine possidere. nam possidet, cuius nomine possidetur. His etiam adstipulatur Valentinianus l. 2. C. de præs. 30. an. potest autem hæc diuisio cum prima diuisione confundi. nam qui alieno nomine possident, naturaliter possidere dicuntur, & naturalis eorum possessio appellatur. l. 2. §. 1. D. pro herede.

Possessio suo nomine, quæ sola propriè possessio est, diuiditur in possessionem bonæ fidei, & possessionem malæ fidei. l. 3. §. genera. D. De adquirenda possessione. Iterum diuiditur possessio suo nomine in possessionem ex titulo, & possessionem sine titulo, quæ dicitur possessio pro possessore. Possessionem ex titulo vocamus si quis putet se habere titulum quem vel habet, vel iusto errore ductus credit se habere. Possessionem verò sine titulo vel pro possessore vocamus si quis titulum nullum habet, nec se habere putat, vt fur & raptor: vel habet, sed inutilem, idq; scit. l. pro herede. cum duabus ll. seq. D. De petitione hered. l. Quod vxor. De adquir. possess. l. si eum qui. D. De donationibus inter virum & vxorem.

Possessio ex titulo rursus diuiditur in possessionem pro suo generalem, quæ iuncta est cum cæteris titulis veris,

 id est

id est quæ etiam est possessio ex titulo speciali vero, vt pro emptore, pro donato pro legato, pro dote, pro herede, pro noxæ dedito, pro cesso, ꝑ soluto, pro adiudicato vel addicto, ꝑ transacto, ꝑ iurato. l. nō solam. D. De vsucap. l. si duo. D. de iure iu. & in possessionē ꝑ suo specialem, quæ iuncta nō est cum vllo alio titulo speciali, vt in his quæ terra, mari, cœloq; vel ex hostibus capimus vel quæ ipsi vt in rerū natura esset, fecimus. l. 3. §. pen. D. De adq. poss. l. vlt. D. pro suo. item in his quæ ex partu ancillarum vel alluuione quæsiuimus, & in his etiam quæ falso ex stipulatione deberi putabamus, tradita bona fide possedimus. l. 4. D. pro suo. & item in possessionem pro suo specialem, quæ iuncta est cum alio titulo speciali falso, vel imbecillo & infirmo ad complendam ex eo vsucapionem. sed hæc non iungitur cum omnibus titulis specialibus, vt illa generalis pro suo supradicta, sed cum his duntaxat ex quibus rite fit traditio quæ suffecisset ad transferendum dominium si dominium fuisset tradentis, vt quia in ea traditione ex eadem falsa causa tradere se putat tradens, & ex eadem accipere seputat accipiens l. si ego. D. De reb. creditis. vbi: Vlpianus corrigit Iulianum contra putantem, cuius tamen verba á Tribonianopo sita sunt sub tit. De adq. rer. dom. l. cum in corpus. nam qui aliter conciliare nituntur, vt illo loco mutuam quæ nunc primum datur, interpretentur, hoc vero loco mutuam seu creditam quæ nunc redditur, iam olim accepta, nimis sophisticè agunt. Sicut ergo in traditione qua adquiritur dominium, oportet nullum errorem interuenire in causa proxima adquirendi dominij, etiam si forte in causa debiti erretur, (quo casu transfertur nihilominus dominium, sed datur interdum condictio indebiti) ita & in traditione qua transfertur iusta & vacua possessio, oportet nullum interuenire errorem in ipsa proxima causa traditionis, seu nullam opinionis varietatem inter dantem & accipientem. alioqui enim non videbitur iusta & vacua possessio ad adquirendam vsucapione proprietatem sufficiens, vt nec superiore casu ad adquirendum mox dominium sufficiebat. Nam absq; iustæ & vacuæ possessionis adeptione non adquiri dominium,

antea

antea demonſtrauimus eodem libro. Non enim animo deſinit aut incipit iuſtè poſsidere, qui errat. Cæterum ſi in ipſa poſſeſsionis adquiſitione interueniat error, nec poſſeſſio quidem pro ſuo ſpecialis erit, nec ex alio titulo ſpecialis. itaq; hæc poſſeſsio ad vſucapiendum non proderit: veluti ſi rem alienam poſsidebas, & te abſente putem te eam pro derelicto habuiſſe, nec habueris, & eam hoc animo adprehendero, non vſucapiam, nec pro ſuo quidem, & ſic puto accipiendam l. 4. D. pro derelicto, à contrario ſenſu, quomodo & Stephanus Græcus interpres accepit. & hanc rationem quoq; dari poſſe puto, quia in huiuſmodi ſpecie clam poſsideo. non poteſt autem idem & pro ſuo & clam poſsideri. l. 4. D. pro ſuo.

Porro ciuilis poſſeſsio ſubdiuiditur in poſſeſsionem iuris & poſſeſsionem corporalem. Poſſeſsio iuris eſt cum quis ſolo animo ſuo poſſeſsionem retinet vel adquirit, vt cum dominus vel pater per ſeruum vel filium corpore poſſidere incipientes adquirit poſſeſsionem, vel cum quis abſens ſolo animo retinet poſſeſsionem à nemine vi occupatam, aut etiam per colonorum &c. corpus eandem animo ſuo retinet.l. quod ſeruus. l. ſi id quod.§. vlt.l. qui vniuerſas. §. quod colonus. D. De adq. poſſ. Poſſeſsio corporalis eſt cum aliquis liber & ſanæ mentis & ætatis nemini ſeruiens ſuo corpore & animo rem poſsidet. Vtraq; porro legitima eſt & idonea ad vſucapiendum ſi omnium aduerſariorum ſilentio & taciturnitate firmetur. l. Nemo. C. De adq. poſſ.

DEFINITIO VSVCAPIONIS, QVAE DE EA *ſint Duodecim tabularum verba. quid vſus. quid auctoritas. quid ſignificent illa verba Aduerſus hoſtem æterna auctoritas.*

CAPVT. X.

MODESTINVS SIC DEFINIT VSVcapionem. l. 3. D. De vſurpatio. & vſucapionibus. Vſucapio eſt adiectio dominij per cōtinuationem

 poſſeſsionis

possessionis temporis lege definiti. Hæc definitio exactissima est. Nam quod Cicero ait esse finem solicitudinis ac periculi litium, non est illa perfecta definitio aut οὐσιώδης, sed duntaxat ἐννοηματική, quæ notionem solam subijcit, nec explicat quid sit, sed quid agat aut efficiat. Illius igitur definitionis singula verba specialiter expendere côabimur. Ait, *est adiectio dominij.* Omne dominium vel initio statim adipiscimur, vt rei legatæ, ex 12. tab. vel prius quidem possessionem adipiscimur, sed deinde ei possessioni accedit & accrescit dominium, post tempus scilicet legitimum elapsum: vt in vsucapione accidit, per quam adquisitæ dudum possessioni vacuæ dominium accedit. Itaq; rectius mihi videtur Modestinus definiuisse esse adiectionem, quàm Vlpianus frag. ti. 19. & ex eo Isidorus li. 5. adeptionem. & si ex diuersitate locorum alij essent emendandi, illum potius ex isto, quàm hunc ex illo emendandum censerem. sed apud me maior est religio, vt non nisi summa necessitate & ratione vrgente ad emendationis auxilium confugiam. Sed & si quis ita velit interpretari, vt vsucapio esset adiectio dominij, nempe legitimi & iuris Quiritium ad dominium naturale quod vocat Theophilus Bonitarium, non errauerit. Nam olim qui semel ex iure gentium factus erat dominus per traditionē absq; macipatione, poterat idem postea fieri dominus per vsucapionem anno completo: vt docet Vlpianus in frag. tit. 1: §. in bonis. sed id hodie dici non potest, postquam Iustinianus sustulit differentias Quiritarij & bonitarij dominij. l. 1. C. De nudo iure Quirit. tollend.

Per continuationem, hoc verbo excluditur vsurpatio, quæ vsucapionem discontinuata possessione, interrumpit. l. 2. supra. e.

Possessionis, quam veteres vocabant vsum. hinc vsucapio, & vsus auctoritas: vt mox dicemus.

Temporis lege definiti, potest & sic scripsisse Modestinus potest & sic immutasse Tribonianus & hic & sup. l. 3. statuti temporis spatium. cum forte vtroq; loco scriptum esset, anni in rebus mobilibus, & biennij in immobilibus. ne hæc

definitio,

definitio repugnaret nouæ constitutioni Iustiniani C. De vsucapi. transformanda. qua triennium in mobilibus, decennium in immobilibus inter præsentes, vicennium verò inter absentes definitum est.

Sed dubitari potest & quæri quæ fuerint de illo tempore legis duodecim tabularum verba, quidq; significarint. Nam de vtroq; video inter nostros valde variatum. Sanè Cicero qui duobus in locis eius legis sententiam recitat, non nihil variasse deprehenditur. Nam pro Cæcinna ita scripsit. *Lex vsum, auctoritatem fundi iubet esse biennium.* In Topicis verò ita: *Quoniam vsus auctoritas fundi biennium est, sit etiam ædium.* Sunt qui illa verba, vsum auctoritatem accipiant pro disiunctis., vsum & auctoritatem. est alius ineptus qui sic recitat quasi ita scriptum esset. Alij sic recitant vt vsus, auctoritas fundi, biennis: cæterarum rerum annuus esset. Aduersus hostem æterna auctoritas esto. Alij verò sic. Annus rei mobilis, biennium rei immobilis, æuum rei furtiuæ auctoritas esto. In re tam vetusta nihil tutius existimo, quàm reiectis proprijs cuiusq; figmentis verba Ciceronis mordicus retinere, nihilq; his addere aut mutare; sed quod ait Cicero in Topicis, vsus auctoritas fundi biennium est, &c. dubitari potest, an ita verbo iuncto legi debeat, vsusauctoritas, vt vsusfructus, vsuscapio, pignoriscapio, & similia: quod sane dici posse videtur ex Boëtio qui illa verba explicans sic ait. *Hic igitur ædium vsusauctoritatem biennio fieri sentit.* sic enim eo loco dixisse videtur Boëtius vsusauctoritatem, vt dicebant veteres (teste Gellio) vsuscapionem. lib. 7. cap. 20. Sic igitur ea verba legenda puto, vt vel coniuncta, vel in vnum quasi verbum iuncta accipiamus, vt pro vsucapionis verbo, (quod in 12. tabulis extitisse non puto, tametsi contra quidam putent) vsi sint Decemuiri vsusauctoritatis verbo, quasi significare volentes, dominij defensionem & vindicationem per vsum adquiri anno vel biennio. nam authoritas significat dominij defensionem & vindicationem, & interdum actionem aduersus auctorem, vt ipse autoritatem præstet, id, est iustam dominij defensionem. l. vlt. D.

vlt.D. de pig.act.l. vlt. D. de euictionibus sed in Duodecim tabulis dominij vindicationem vel defensionem significare luce clarius est in illo versu, *Aduersus hostem æterna auctoritas.* id est vt peregrinus aut prouincialis nullo tempore vsus auctoritatem adquirat rei quæ ad ciuem pertineat hoc est, vt in Italico tantùm solo vsucapioni locus sit.

Similiter quoq; in lege Attinia, auctoritas accipienda est his verbis quæ ex 12. tabulis translata videri possunt. Quod subreptum erit, eius rei æterna auctoritas esto. Gell. lib.17.cap.7.id est, rei subreptæ & furtiuæ æterna auctoritas esto. nullaq; vsusauctoritate perimatur. Quam etiam significationem innuit verbum auctor, quod in veteribus formulis actionom significabat dominij assertorem & defensorem, vt apud Val. Probum in notis.P.A. F. A. id est, postulo ânne fias auctor. Nam longe aliud est vsusauctoritatem (id est adiectionem vindicationis dominij per vsum) biennio aut anno perfici, & fieri, vt explicat Boëtius: & aliud auctoritatem æternam esse. nam in hoc postremo dicto auctoritas non vsusauctoritatem sed legis auctoritatem & alio modo legitimo quæsitam proprietaten seu proprietatis actionem quàm vsucapione significat. Sed & vsum pro vsucapione vsurpare videtur Cicero, cum ait in Topicis, & est earum rerum quarum vsus annuus est. id est quarum vsucapio annua est. An vsus quoq; verbum ita accipiatur, cum dicit Boëtius vsu vxorem haberi. an verò à solo vsu & consuetudine venerea sic dicatur, vt apud Plautum vxor vsuaria, aut vt alij legunt vsuraria: amplius cogitandum puto. Cæterum quod apud Ciceronem pro Cæcinna legitur, *Lex vsum auctoritatem fundi iubet esse biennium*, putarim legendum, *Lex vsus auctoritatem fundi.* quomodo ex Boëtio iam retulimus.

CONCILIATIO §. IN AMITTENDA. *l. 3. D. de adq. poss. cum l. quemadmodum. illo titulo.*

CAPVT XI.

SOLO

SOLO ANIMO AMITTI POSSESsionem ait Paulus l. 3. §. in amittenda. D. De adq. possess. Idem tamen postea in l. quemadmodum. eod. tit. ita scribit. *Quemadmodum nulla possessio adquiri nisi animo & corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua vtrunq; in contrarium actum est.* quibus verbis significat, non soló animo amitti, sed animo & corpore. huius enantiophanis conciliandi causa, Irannes antiquus Glossogoaphus ait veram quidem regulam esse, quæ dicit non nisi animo & corpore amitti, si incipias amisionem à corpore, Id est si corpore prius desinas posidere. nam tunc præterea requiritur, vt etiam animo posidere desinas. sin ab animo incipias, ait regulam esse falsam: quia si animo nolis posidere, non est necesse vt corpore discedas à possesione. idem ferè sentiunt Græci apud Harmenop. lib. 2. tit. 1. qui hos locos conciliant ex l. Fere quibuscunq;. D. de reg. iuris. quæ ex eadem l. quemadmodum. ad verbum translata est, cum sit ex eodem libro, & eiusdem authoris. hoc tantum ab illa discrepat quòd adijcit particulam, *Ferè*, vt ostendat (inquiunt) non semper & omni casu eodem modo amitti possesionem quo adquisita est. sed obseruaui non semper illa verba fere, & plerunq;, & similia significare exceptionem, sed potius hanc fuisse consuetudinem iurisconsultorum cum quid definire vellent. l. plerunq; l. omnia ferè. l. ferè in omnibus. D. de reg. iuris. Itaq; malo sic conciliare, vt nullam exceptionem dari posse affirmem. hoc nempe modo: Cum animo desino posidere, simul & corpore desinam posidere necesse est: quia inuito animo corpus posidere nihil potest. itaq; animus vt dignior hominis pars attrahit secum & corpus, non item corpus attrahit secum & animum, ideoq; satis est in amittenda possesione considerare animum, quia animo solo desinimus simul & animo & corpore posidere: quia nulla possesio iam intelligi poterit remoto posidendi animo, quamuis corpus adhuc in fundo sit: sicut pósidere non dicimus eum cui dormienti aliquid in manu ponitur. l. 1. §. 1. D. de adquirend. possess.

Methodus

METHODVS DE VARIIS DOMINIORVM *querendorum modis, tam obsoletis quàm in vsu retentis, ex Varrone, Vlpiani fragmentis institutionum, Caij epitome institutionum, Cicerone, Boëtio &c. quid vocet Vlpianus in fragmentis, ereptitium ex lege Papia Popæa. cur donatio inter ciuiles adquirendi modos censeatur in institutionibus, cum per traditionem adquiratur ex ea dominium.*

CAPVT. XII.

DOMINIA RERVM NANCISCIMVR vel iure gentium, quod & naturale vocatur, vel iure ciuili. Iure gentium seu naturali dominium nanciscimur ex naturalis possesionis adprehensione. l. 1. D. De adquir. poss. qui modus multos particulares modos continet. *Occupationem animalium*; sub qua continentur venatio, piscatio, aucupium. *Occupationem bellicam*

Occupatio. ex hostibus, quæ est tam hominum, quàm animalium, & tam rerum mobilium quàm rerum soli. *Item occupationem lapillorum & gemmarum in litore, &* occupationem thesaurorum in visceribus terræ, item occupationem insularum in mari natarum, aut occupationem terrarum derelictarum aut vacuarum quæ nunquam in cuiusquam dominio fuere

Cic. lib. 1 offic. (cui modò hodie vix locus esse potest). Item occupationem missilium à consulibus iactatorum, & occupationem deniq; omnium rerum pro derelicto habitarum a dominis. Institut. De rer. diui. §. Feræ. cum quinq; §§§§§. seqqqqq. & §. Insula. & §. thesauros & §. hoc amplius. cum §§. seqq. l. 1. D. de adqu. possessione. Continet præterea generalis illa possessionis adprehensio, *traditionem* vel quasi traditionem, qua dominus in alium rem suam & eius vacuam possessionem tansfert abalienandi animo, vt is ex possessione dominium sibi adquirat, vt antea disputauimus. §. per traditionem. inst. de rer. diuis. Interdum tamen naturaliter

adquiritur

adquiritur dominium absq; noua possessionis adprehensione, vt quando priori rei à nobis possessæ res aliqua accedit, puta natiuitate, alluuione, colluuione, circumluuione, confusione, conflatione, commixtione, accessorij ad principale adiectione, in ædificatione, implantatione, satione, scriptura. in his enim omnib. modis possessio principalis trahit ad se possessionem accessionis absq; facto nostro. *specificatio enim & confusio, & conflatio & commistio & fructuum perceptio* ad generalem occupationis modum videntur referri posse. & in specificatione quidē aut manent priores species incolumes, & reductionis ad priorem materiam capaces. & tunc nihil mutatur, nullaq; fit noua adquisitio: quia prioris domini res manent. aut res per specificationē intereunt, & nouam substantiam adquirunt, & tunc quasi à specificatore & artifice primitus occupatæ, eius dominio cedunt Porrò generali illo modo occupationis & traditionis hæ res olim duntaxat adquirebantur, quæ nec mancipi dicebantur, non autem quæ mancipi appellabantur. Sciendum est enim omnes res aut mancipi fuisse, aut nec. Mancipi res dicebantur, quæ eius conditionis erant, vt perpetuò ciuium Romanorum iugo & dominio atq; manui subiectæ essent. Huius generis quæ res fuerint, ita docet Vlpianus in Fragment. "Mancipi res sunt prædia in Italico solo, tam rustica qualis est fundus: quàm vrbana, qualis domus. Item iura prædiorum rusticorum, velut via, iter, actus, & aquæductus. Item serui & quadrupedes, quæ dorso collòve domantur, velut boues, muli, equi, asini. & mox. Elephanti & cameli, quamuis collo dorsove domentur, nec mancipi sunt, quoniam bestiarum numero sunt. Cæteræ, inquit, res nec mancipi sunt. Hæc Vlpianus." Porrò & hodie quoq; in occupatione bestiarum & ferarum & in venatione, aucupio, piscatione, res duntaxat eæ continentur quæ nec mancipi erant, sicut & in occupatione thesaurorum, lapillorum, gemmarum. nam omnes hæ res erant nec mancipi: sicut & omnes res quæ erant nullius. Res enim nec mancipi contraria ratione dicebantur eæ quæ sui iuris erant, & quasi in naturali laxitate & libertate remanserant, vt ex Boëtio intelligitur. sed Iustinianus

hoc rerum discrimen sustulit, l. 1. C. de vsucap. transfor. & sublata differentia rerum mancipi & nec mancipi. vnde hodie in his omnibus rebus traditio locum habet, vt & in tributarijs & stipendiarijs & prouincialibus prædijs. Insti. de rer. diuis. §. per traditionem. His igitur modis dominia iure gentium adquirebantur, & vsu quidem ferè adquirebantur, id est possessionis adprehensione. cæterum ciuiliter eadem adquiri postea poterant, si per annum in vsu fuissent mobilia, per biennium immobilia. tunc enim vsu hoc est possessione capiebantur, & adquirebatur ciuilis eorum auctoritas & dominium.

Iure autem ciuili adquirebantur rerum dominia, vel singularum, vel vniuersarum, hoc est vel sigillatim & specialiter, vel per vniuersitatem. Singularum rerum dominia adquirebantur iure ciuili XI. modis, id est abalienatione, quæ continet mancipationem & cessionem, vsucapione, longi temporis possessione, iure adcrescendi, donatione, adiudicatione, lege, emptione seu acceptione sub corona e præda, & item emptione ex bonorum publica venditione vel sectione alienius, quinquennij possessione, fiscali traditione rei alienæ. Sed de his modis postea subtilius agemus. Per vniuersitatem autem, hoc est omnia simul bona adquirimus septem modis, aditione seu cretione hereditatis, admissione bonorum possessionis, coemptione seu in manum conuentione, adrogatione, libertatum conseruandarum causa addictione, successione per bonorum debitoris venditiones, & redactione liberæ mulieris in seruitutem ex Senatusconsf. Claudiano. Sunt & alij duo modi quibus fiscus per vniuersitatem adquirit bona damnatorum, vel caduca olim, & quæ in causa caduci erant, vel erepticia etiam hodie ex lege Papia Poppæa, hoc est quæ indignis auferuntur, id est eripiuntur, & fisco statim & ipso iure vindicantur: vt indicat. l. 9. 18. & vlt. D. De his quæ vt indig. & earum ll. inscriptiones ad l. Iuliam & Papiam & recte Vlpianus eripiendi potius verbo vsus est, quàm auferendi; vt indicaret quasi de manibus auferri quod iam esset adquisitum.

adquisitum. l. 4. D. ne quis eum qui in ius vocabitur, vi eximat. sic accipitur illud Salomonis, Eripe eum qui ducitur ad mortem. vt ex veteri translatione citat Ambros. lib. 1. offic. qua forte sententia permoti quondam clerici, occasionem dederunt sanciendæ l. addictos. C. de episco. audientia. Alter casus est quo monasterium bona monasticam vitam professorum, adquirit, quibus etiam addi posset quod Curia ex bonis curialium adquirit. sed nos eos tantum modos prosequimur, quibus singulis priuatis dominia adquiri possunt. Nunc de omnib. supradictis adquirendi modis subtilius videamus. Abalienatione ciuiliter adquiruntur rerum dominia quando ab alterius dominio in nostrum dominium illius voluntate & certa iuris solennitate adhibita transeunt. Abalienationem ita definit Cicero definitione quam vocat diuisionis. Abalienatio est eius rei quæ mancipi est, aut traditione alteri nexu, aut in iure cessio, inter quos ea iure ciuili fieri possunt. quæ Ciceronis verba sigillatim nunc expendemus, & ex Vlpiano, Caio, Boëtio, interpretabimur. Abalienatio genus est. eius duæ species. nexus siue traditio nexu, & cessio in iure. quos etiā modos Varro lib. 2. de re rust. cap. 10. & Vlpianus in frag. Instit. tit. 19. & Caius lib. 1. & 2. instit. enumerant: nisi quod mancipationem vel mancipio acceptationem vocant id quod Cicero nexum vel traditionem nexu. vnde idem esse apparet nexum atq; mancipium. De vtraq; abalienationis specie videamus. Traditio nexu seu mancipatio est própia species alienationis & rerum mancipi. (quæ autem sint, antea diximus) eaq; fit certis verbis libripende & quinq; testibus præsentibus. sed res mobiles non nisi præsentes mancipari possunt, immobiles autem, etiam plures simul, & quæ diuersis locis sunt, mancipari possunt. hæc Vlpianus supradicto loco. Sed Caius libr. 2. Institutionum, vt ait Boëtius (puto legendum lib. 2. vt hoc tractauerit Caius sub tit. De rebus, inter adquirendi modos) latius & exactius totam hanc nexus mancipationisve solemnitatem, ex quibusq; verbis ea fieret, executus est. quem locum quia hodie in his quæ sub Caij nomine ex-

tant Institutionum fragmentis non habentur, integrum ex Boëtio transcribam. Eiusdem (inquit Boetius) Caij lib. 1 Instit. de nexu faciendo hæc verba sunt. EST AVTEM mancipatio, vt & suprà quoq; indicauimus imaginaria quædam venditio. quod ipsum ius proprium Romanorum est ciuium. eaq; res ita agitur, adhibitis non minus quinq; testibus ciuibus Romanis puberibus, & prætereà alio eiusdem conditionis qui libram æneam teneat, qui appellatur libripens. Is qui mancipium àccipit, æs tenens ita dicit: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO, ISQVE MIHI EMPTVS EST HOC AERE AENEAQVE LIBRA. Deinde ære percutit libram, idque æs dat ei a quo mancipium accipit quasi pretij loco. Addit deinde Boëtius quamcunq; rem lege duodecim tabularum aliter nisi per hanc solemnitatem non potuisse alienari. vnde conijcere licet, alteram illam alienationis speciem quæ per cessionem in iure fiebat, non 12. tabulis, sed media iurisprudentia fuisse proditam. verba autem 12. tab. huc alludentia referre videtur Festus in verbo Numcupata his verbis: *Cum nexum faciet, mancipiumq;, vti lingua nũcupasset, ità ius esto: ita vti nominarit, locutus ve erit, ita ius esto.* de quorum verborum interpretatione ingens postea orta est inter iurisconsultos disputatio, an illa verba nexũ mancipiumq; ꝓ coniunctis atq; vna eademq; re, an verò ꝓ disiunctis essent accipienda. qua de re superuacuum non fuerit vetustiorum & doctiorum sententias retulisse. Festus in verbo, Nexum: Nexum est (vt ait Gallus AElius) quodcunq; per æs & libram geritur. quo in genere sunt hæc: testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio. Nexum æs dicebatur apud antiquos, pecunia, quæ per nexum obligabatur. Varro libro sexto De lingua latina circa finem libri. Nexum, Manilius (hic vnus est ex tribus illis quos Pomponius refert fundasse ius ciuile l. 2 D. de orig. iur.) scribit omne quod per libram & æs geritur, in quo sunt [res] mãcipi. Mucius Scæuola, quæ per æs & libram fiant vt obligentur: præterquã si mancipio dentur. Hoc verius esse ipsum verbum ostendit, de quo quæritur

Plinius lib. 33. c. 3 in his emptionibus quæ mancipi sunt, etiam nunc libra interponitur.

quæritur. Nam idem quod obligatur per libram, neq; suum fit, inde nexum dictum. Liber qui suas operas in seruitute pro pecunia quam debeat, dat, dum solueret, nexus vocabatur, vt ab ære obæratus. Hoc C. Poetelio Visolo dictatore sublatum ne fieret, & omnes qui bonam capiam eiurarent, nec essent nexi, dissoluti: Ex his contrarijs iurisconsultorum. Galli AElij, Manilij, Mucij Scæuolæ sententijs, apparet Ciceronem relicto Scæuola, cæteros duos fuisse secutum, dum etiam id quod mancipio datur, nexu tradi dixit. Cum Cicerone consentit & Iustinianus qui in l. 1. C. De vsucap. transf. nexum Italicum vocat, quem postea Italicum contractum genaraliter appellat. l. 1. C. de annali excep. Italici contract. Idem tamen nexum pro obligatione posuit in l. vlt. C. de dotis promiss. & Theodosius pro pignore l. vlt. C. si aliena res pign. dat. sit. Errant verò qui putant eandem fuisse hanc mancipationem de qua hîc agimus, & liberorum in potestate constitutorum emancipationem, & adoptionem, de qua agitur Instit. quib. mod. ius pat. pot. sol. & De adoptio. interueniebat quidem in ea emancipatione trina mancipatio seu nexus. sed præter eam interueniebat & manumissio, & ea omnia apud magistratū fieri debebant apud quem esset legis actio, hæc autem mancipatio etiam inter priuatos fieri poterat. Propius ad veritatem accedunt qui huius mancipationis exemplum adferunt ex §. accessit. Instit. De testam. vbi sic scribit Iustinianus. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per æs & libram, scilicet quod per mancipationem id est imaginariam quandam venditionem agebatur, quinq; testibus & libripende ciuibus Romanis puberibus præsentibus, & eo qui familiæ emptor dicebatur. Verum nec sola mancipatio in testamentis huiusmodi interueniebat; sed & præter mancipationem, testamenti nuncupatio: vt Vlpianus docet in fragm. tit. De testamentis. Sed nec in testamentis solum aut emancipationibus & adoptionibus interueniebant æs & libra, sed in omni etiam contractu. nam & solutio quoq; &

liberatio fiebat per æs & libram. Cicero 2. de legib. is per æs & libram heredes testamenti soluat. Porro ne quis de supra recitatis ex Boëtio Caij verbis iustè dubitare possit, an sint Caij, cum, vt dixi, hodie in eius Institutionum epitome non extent: sciat partem eorum verborum eodem quoq; modo citari apud Priscianum lib. 6. Gaius (inquit) in 1. institutorum. Adhibitis non minus quinq; testibus puberibus, item libripende. in eodem. qui libram æneam teneat, qui appellatur libripens. Porro nec breuia quidem hæc verba hodie apud Gaium extare nemo mirari debebit, qui propius inspexerit id fragmentum institutionum Caij quod hodie habemus, esse breuem paraphrasin & interpretationem cuiusdam epitomatoris, siue is Anianus, siue quiuis alius fuerit, qui plerunq; Caij verbis neglectis sua eaq; barbara interpolat, & iura noua cōmiscet, vt cum adoptitiuos filios ait vocari adfiliatos, cum nuptias consobrinorum ait esse vetitas, & emancipationem fieri apud curiam, cum ita loquitur. quia substantiam suam rationabiliter gubernare non possunt. cum manumissionem in ecclesia fieri ait, cum ecclesias id est templa Dei & ecclesiastica iura nominat inter res diuini iuris. At ne quis post hac ambigat esse epitomen & interpretationem breuem, id luce clarius demonstro ex prima eius editione Parisiensi Petri Vidouæi anno. 1525. quam habeo, in qua tale initium habetur: Omnes homines aut liberos esse aut seruos. & item libri secundi tale initium: Caius superiore commentario de iure personarum aliqua disputauit, nouo in hoc commentario de rebus iterum tractat. Omnes itaq; res aut nostri iuris &c. quæ profectò verba tam euidenter ostendunt ea omnia esse epitomata, quàm quæ Græcorum ἐκλογαὶ ita incipiunt, ὅτι. Hactenus de mancipatione dictum sit primo ciuili acquirendi modo, qui hodie vna cum omnibus imaginarijs venditionibus est sublatus volente Iustiniano vt per traditionem naturalem perinde firmum & legitimum dominium adquiratur, vt olim per mancipationem: l. 1. C. De nudo iure Quiritium tollendo. l. 1. C. de vsucap. transf. Et

cum olim

cum olim, si res nec mancipi mancipabatur, nihil agebatur, auctore Cicerone in Topicis hodie sublata harum rerum differentia, nihil tale dici poterit.

Secundus modus est cessio in iure, altera abalienationis species, de qua operæpretium fuerit Caij verba ex secundo eius institutorum commentario, quæ a Boëtio allegantur, transcribere, cum nec in ea quæ extat eius institutorum epitome, reperiantur: nec a quoquam ita perspicuè tota hæc solemnitas explicetur, ac nec ab ipso quidem Vlpiano in fragmentis, cuius verba postea subijciemus.

IN IVRE cessio (inquit Caius) fit hoc modo. Apud magistrum populi Romani vel apud Prætorem vel apud Præsidem prouinciæ, is cui res in iure ceditur, rem tenens, ita vindicat. HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO. Deinde postquam is vindicauerit, prætor interrogat eum qui cedit, an contra vindicet. quo negante aut tacente, tunc ei qui vindicauerit, eam rem addicit. idq; legis actio vocabatur. hactenus Caius. Quibus autem verbis peteret prætor an contra vindicet, ignorari arbitror: nisi forte ita petebat. A. F. A. Anne fias auctor. vt est in notis actionum apud Probum. aut ita. S. A. T. D. Q. C. V. Idest, Anne tu dicis qui contra vindicaueris? vt est apud Tullium pro Muræna, vbi *contra* pro *causa* videtur legendum. Sane hac formula in addicendo videtur Prætor fuisse vsus. Q. N. H. E. H. P. E. V. A. vel sic: Q. N. A. N. N. H. E. H. P. E. V. A. Id est, QVANDO NEGAS HVNC EGO HOMINEM PRAESENTI ET VINDICANTI ADDICO vel sic QVANDO NEQVE AIS NEGAS HVNC EGO HOMINEM PRAESENTI ET VINDICANTI ADDICO. sic enim conceptam fuisse formulam partim ex quibusdam eius fragmentis apud Probum, partim ex hoc Caij loco & alijs suspicor. Ne quid autem desit ad plenam cessionis explicationem, addam & quæ hac de re Vlpianus tradit in fragmentis. IN IVRE

,, CESSIO (inquit) communis alienatio est, & mancipi
,, rerum & nec mancipi, quæ fit per tres personas, in iure cedentes, vindicantes, addicentes. In iure cedit dominus, vindicat is qui ceditur, addicit prætor. In iure cedi res etiam incorporales possunt, velut vsus fructus: & hereditas, & tutela legitima, & libertas. Hereditas in iure ceditur, vel antequã adeatur, vel postea quàm adita fuerit. Antequã adeatur, in iure cedi potest ab herede legitimo postea quàm adita est, tam à legitimo quàm ab eo qui testamento heres scriptus est. Si antequàm adeatur hereditas in iure cessa sit, perinde heres fit, cui cessa est, ac si ipse heres legitimus esset. Quod si postea quàm adita fuerit, in iure cessa sit: is cui cessa est, permanet heres, & ob id creditoribus defuncti manet obligatus: debita verò pereunt, id est, debitores defuncti liberantur. Res autem corporales quotiens in iure cessæ sunt, transeunt ad eum cui cessa est hereditas. Hæc Vlpianus de cessione in iure. apud quem obseruandum est quod ait esse hanc communem alienationem tam mancipi rerum quàm nec mancipi. Nam ex suprascriptis verbis Ciceronis in Topicis conijcere quis potuisset eam solum in mancipi rebus locum habere. Quod autem subijcit eodem loco Tullius, INTER QVOS EA IVRE CIVILI FIERI POSSVNT. his verbis solos ciues Romanos intelligi putat Boetius. Sed Vlpianus rectius ea interpretatur his verbis, in frag. tit. 19. MANCIPATIO (inquit) locum habet inter ciues Romanos & Latinos colonarios, Latinosq; Iunianos eosq; peregrinos, quibus commercium datum est. Commercium est emendi vendendiq; inuicem ius. Latinos colonarios vocat antiquos colonos missos in colonias Italicas. qui præstabant cæteris prouincialibus, solisq; Romanis ciuibus inferiores erant, vtpote suis conditoribus. hi tamen belli ciuilis auctores fuerunt cum eò missi essent vt prouinciales in officio continerent: vt recte Thalelæus explicat ad l. 1. C. De Latina libert. toll. Quæ sint autem Italicæ coloniæ, aut iuris Italici, cognoscetur ex tit. D. de censibus. Nam Vlpianus

 cui ori-

cui origo fuit ex Tyro colonia iuris Italici, latinus colonarius fuisset nisi factus ciuis Romanus esset ex constitutione imperatoris Antonini, qua omnes qui in orbe Romano erant, ciues Romani effecti sunt. l. in orbe. D. De statu hominum. Ad imaginem & similitudinem illorum colonariorum latinorum Iustinianus ait ex lege Iunia fuisse introductos latinos Iunianos, qui pari conditione cum illis essent. l. 1. C. De latina lib. toll. Porrò alias fuisse colonias & honorabiliores ait Asconius quæ latinorum erant, quàm quibus ius Italiæ dabatur. Ciues autem Romani in colonias latinas proficiscendo, ciuitatem Romanam amittebant, vt ait Cicero pro Cecinna, & Boëtius ad Topica vbi dicit de capitis diminutione. quod autem addit Vlpianus eosque peregrinos, quibus commercium datum est, eiusdem Ciceronis auctoritate ex eadem oratione confirmatur, qua dicit Syllam ita ademisse quibusdam ciuitatem, vt non sustulerit horum nexa atq; hereditates. Latius autem patet nexum, vt antea docuimus, quàm quod Vlpianus vocat commercium. Quamuis autem de mancipatione id ita distinguat Vlpianus, nec idem de cessione repetat: tamen & ex auctoritate Ciceronis, & illis eius verbis, Inter quos ea iure ciuili fieri possunt, quæ ad vtramq; abalienationis speciem referuntur, atq; etiam ex ratione iuris moueor, vt existimem inter eos tantum locum habere cessionem, inter quos locum habet mancipatio, cum in iure cessio fit legis actio, quam peregrinos non habere certum est. Cæterum hic modus in vsufructu & incorporalibus rebus necessarius, minus hodie frequentatur in rebus corporalibus, quia in his sufficit (vt dictum est) traditio ad transferendum dominium. Si tamen quis in ius aliquem qui dominus rei sit vocauerit rei vindicatione, & cum in ius ventum fuerit, is qui dominus est, audita intentione actoris non contra vindicauerit, sed tacuerit, aut negauerit se contra vindicare, intelligetur cedere, & iudex actori rem addicet. & ad hunc casum referri possunt illa verba l. 1. D. De edendo. vt sciat reus vtrum cedere, an vltra contendere debeat reus. Ex superiore

Ascon. in orat. in Pisonem.

quoq; cessionis formula intelligimus in rei vindicatione contestanda nō satis fuisse possessorem negare intentionem actoris, sed præterea debuisse eum contra vindicare: quod etiam Iustinianus significat instit. De actionibus. §. 1. his verbis: Possessor autem dominum eius se esse dicat. quæ tamen verba quantumuis perspicua, spurcam stolidi ostentatoris non tam interpretationem quàm deprauationem effugere non potuerunt, dicentis non esse hoc necesse vt reus contra contendat se esse dominum, quia actore non probante reus absoluitur. O egregiam ratiocinationem. ô acutum enthymema. si actore non probante reus absoluitur, non debet reus contra vindicare. At ego pari iure sic argumentor, aut æquiore, ni fallor: Si actore probante reus condemnatur. debet reus initio contra vindicare. Quî scis, ô bone vir, intentionem actoris probatione defecturam si certò nescis te verum esse dominum? nam si etiam de ea dubitas, habere tamen debes exceptionis tuæ vel defensionis contestationem ab initio, quamuis eam non nisi probata intentione actoris debeas probare. l. si quidem. C. de exceptionibus. l. emptor. C. de præsc. long. temp. vbi emptor vsucapione factus dominus, initio eam contestari debet. Nam aliud est contra vindicare verbotenus, & aliud exhibere probationes dominij. Deniq; l. accusare. C. de edendo. non ait qui conuenitur, etsi nihil ipse dicit, etsi nulla defensione aut exceptione vtitur, etsi contra non vindicat, obtinebit: sed hoc ait, etsi nihil ipsa præstat, id est si nullas suæ defensionis probationes exhibet, si nulla instrumenta ad probandum profert. qua de re toto eo rescripto agitur. Hoc sanè genus hominum ab Iustiniano apud quem ignoratione dialecticæ parum profecit, ad Chrysippum vel Aristotelis organum remittendū est, formas & causas ratiocinationum, quas nunquam didicerunt, docendum. nam & alio loco memini tale genus incidisse in syllogismum ex puris affirmatiuis in secunda figura. Sed de his hactenus.

l. qui accusare. C. de edendo.

Tertius modus adquirendi iure ciuili est vsucapio. vsucapione (inquit Vlpia. in frag.) adipiscimur dominia

 tam

tam mancipi rerum, quàm nec mancipi. Est autem vsucapio adeptio dominij per continuationem possessionis anni vel biennij: rerum mobilium anni, immobilium biennij. Idem ferè ait Iustinia. Instit. De vsucapio. & eodem ferè modo definit vsucapionem Modestinus l. 3. D. De vsucap. nisi quod adeptio, dixit adiectio: quam lectionem rectam esse antea defendimus. Sed ei quod ait, per vsucapionem adquiri dominia rerum tam mancipi quàm nec mancipi, videtur prima facie aduersari l. 1. C. de vsucap. transfor. & sublatis diff. rer. mancipi & nec mancipi. Sed non aduersatur. Non enim dicit Iustinianus vsucapionem locum non habuisse in omnibus omnino rebus nec mancipi, sed in prouinciali tantùm solo. in rebus verò mobilibus significat vsucapioni locum fuisse siue Italico nexu fuissent alienatæ siue non siue mancipi essent siue nec mancipi. sed in prouinciali solo ideo non fuisse vsucapioni locum dicimus, non quia erat nec mācipi, sed quia nec in dominio quidem cuiusquam esse posse videbantur ea loca, cum essent omnia aut tributaria, aut stipendiaria, illa quidem in dominio principis, hæc verò in dominio populi Romani perpetuo manētia, & possessione tenus ad prouinciales pertinentia: vt late rectéq; explicat Theophilus in Inst. §. per traditionem. sed Iust. ait se hoc discrimen sustulisse, statuisséq; vt inter Italica & prouincialia prædia hodie nihil intersit. Inst. de rer. diui. §. per traditionem. l. 1. C. de vsucap. transf. Nunc videamus quando vsucapioni locus fuerit, tam in rebus mancipi quàm nec mancipi. Et primum si quis non dominus rem mancipi mancipauerat, valebat quidem mancipatio, sed non fiebat dominus rei mancipatæ is qui eam acceperat, nisi annum vel biennium eam rem postea possedisset: quia nemo, plus iuris in aliū transferre potest, quàm ipse habet. Si quis verò non dominus nec mancipi rem mancipauerat, ipso iure mancipatio non valebat: quòd mihi his verbis significare videtur Cicero in Topicis. Finge (inquit) aliquem mancipio dedisse id quod mancipio dari non potest: num idcirco id eius factum est qui accipit, aut num is qui mancipio dedit,

ob eam rem se vlla re obligauit? Qui autem hæc Ciceronis verba sic accipiunt, vt nemo rem aliquam mancipio dare posſit, niſi verè ſit eius dominus, idq; quibuſdam Plauti verbis confirmare nituntur, non animaduertunt id ex Vlpiano refutari poſſe. Nam ſi nemo rem mancipare poteſt, niſi qui eius eſt verus dominus, ſequitur vt res mancipi mancipata, nunquam vſucapi poſsit, quia futura eſt ſuperuacua vſucapio. at Vlpianus rem mancipi vſucapi poſſe ſcribit. tit. 19. Item res nec mancipi vſucapi poterat ſi à non domino ſine mancipatione erat tradita.. nam traditio erat propria alienatio rerum nec mancipi, vt ait Vlpianus illo titulo, vbi ita legendum eſt. quæ tamen verba non hoc a contrario ſignificant, res mancipi non potuiſſe per traditionem alienari: quia alius locus id fieri poſſe innuit. is eſt titulo primo eiuſdem Vlpiani in fragmentis, cum ait: Si ciuis Romanus a ciue Romano ſeruum emerit, isq; traditus ei ſit, neq; tamen mancipatus ei ſit, neq; in iure ceſſus, neq; ab ipſo, anno poſſeſſus ſit.. quibus verbis docet, ſeruum, qui eſt res mancipi, poſſe vſucapi, ſi traditus tantùm ſit: quo caſu ſane vſucapio erit adiectio dominij Quiritarij, ad dominium bonitarium quod mox per traditionem fuerat adquiſitum: vt non immerito definierit Modeſtinus vſucapionem eſſe adiectionem dominij. qua de re ſatis in ſuperioribus diſputatum eſt. Sed Iuſtinianus illam veterem vſucapionem anni vel biennij hodie transformauit in vſucapionem triennij in rebus mobilibus omnis generis, & vſucapionem decennij inter præſentes, vel XX. annorum inter abſentes in rebus ſoli omnis generis tam Italicis quàm prouincialibus: rectè exiſtimans inhumanum eſſe vt dominus qui plerunq; erat abſens, & neſciens, tam anguſto tempore ſuis caderet rebus & poſſeſsionibus. Nam in vſucapionibus & olim & hodie ſemper continuum tempus numeratur. l. Numquam. §. 1. D. De vſucapionibus & vſurp.

Quartus modus eſt longi temporis poſſeſsio: quæ olim inter modos adquirendi dominij non numerabatur, quia per eam nó adquirebatur dominium, ſed genus quod-

damimæ

dam firmæ possessionis & plenissimæ, quã & in alium transferre & in heredem transmittere poterant (inquit Theophilus. d. §. per traditionem) quia scilicet ea locum habebat in prouincialibus rebus immobilibus, id est tributarijs vel stipendiarijs prædijs, quæ in perpetuo principis aut populi, vt antea diximus, dominio manebant, ideoq; eorum dominia non capiebantur vsu, sed firma possessio & indubitata diutino tempore adquirebatur, ita vt non posset auferri, & ex ea oriebatur præscriptio longæ seu diutinæ possessionis, introducta per principales constitutiones. §. & eorum vtilitati. Institut. De vsucapion. Sed & hæc longi temporis possessio prædiorum prouincialium transformata est hodie in vsucapionem decennij vel X X. annorum. nec solum firma eorum possessio sed etiam dominium adquiritur hodie, manente tamen & longi temporis præscriptione, quæ antea competebat. C. De. longi temporis præscriptione. & cum adquiratur eorum dominium, dicendum erit etiam directam rei vindicationem pro his competere; non, vt quidam putant, vtilem tantùm quæ & ante transformationem Iustiniani competebat: vt idem testatur l. si quis emptionis. C. De præscrip. X X X. vel XL. annorum. Quanuis autem hic adquirendi modus hodie vim & effectum vsucapionis habeat, tamen & in toto fere iure & etiam in Institutionibus tanquam separatus modus numeratur, vt argumento est Titulus Institution. De vsucap. & longi temporis possessionibus, & tit. C. de præsc. longi temp. in quo non de sola præscriptione sed etiam adquisitione agitur.

Quintus modus erat, ius adcrescendi, de quo Iustinianus tractat Inst. De Donationibus. §. vlt. quem ait se sua constit. C. de communi seruo manumisso sustulisse, vt ex ipsius lectione cuiuis liquere potest.

Sextus modus ciuilis adquisitionis est donatio, quod profecto dicere nos cogit ipsa Iustiniani Institutionum methodus, cum extremo titulo De vsu & habitatione, ita dixerit: Modò videamus quibus modis legitimo & ciuili iure adquiruntur. Deinde subijcit titulum De vsucapionib. & long. tem.

poss. & postea titulum De Donationibus, in cuius extremo capite & hæc verba addidit: Erat olim & alius modus ciuilis adquisitionis per ius adcrescendi. quibus verbis liquidò cognosci vult se eatenus ciuiles modos adquisitionis enumerasse. Neq; verò consentaneum eius methodo esset naturalem adquirendi modum per traditionem interpolasse. Contrà verò vehementissimè aduersus Iustinianũ contendi potest, donationem non esse ciuilem sed naturalem adquirendi modum; vt qui nec inter ciuiles modos à quoquam veterum relatus sit, nec ipsum a generali adquirendi per traditionem modo idem Iustinianus separarit, imò disertis verbis sub eo comprehenderit. Nam in §. per traditionem. Instit. De rer. diuis. cum de prædijs prouincialibus stipendiarijs & tributarijs loquitur ita ait, Sed si quidem ex causa donationis aut dotis, aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur. Et hanc difficultatem nimium ambitiose dissimulant Institutionum interpretes & commentatores: nimiumq; ieiunè & absurdè hunc scrupulum amouere se putant, qui scribunt ciuilem adquisitionem esse, si à promissione incipiat. Ac primum quidem de mortis causa donatione id constare aio, semper esse naturalem adquirendi modum: quia nunquam absq; traditione præsenti valet, nec ad eam pertinet noua constitutio Iustiniani, si quis argentum. quia cum semper pœnitentiæ locus sit, nunquam dabitur actio ad necessitatem traditionis. Sed nec donatio propter nuptias videri potest ciuilis adquirendi modus. Et quamuis mortis causa donationes assimilentur legatis, non tamen in hoc assimilantur, vt absq; traditione dominium earum transeat, vt legatorum dominium transit ex lege 12. tabularum: quia lege opus est vt dominium ita transeat. nulla autem lex id de donationibus mortis causa iussit. relinquitur ergo vt si quæ donatio sit ciuilis adquisitio, ea sit donatio inter viuos, siue simplex donatio. Atqui etsi a promissione incipiat, & nudo (vt aiunt, pacto, qui fiet vt nudum pactum ciuilem adquisitionem constituat, quod ne ciuilem quidem obligationem

constituit?

constituit ? deniq; vt ciuilem obligationem parere demus, non tamen ex causa tradendi, sed ex ipsa traditione adquirendi modos definimus. Finge aliquem mihi promisisse per stipulationem hunc Damam. ecce causa hæc & obligatio ciuilis est. si tamen hunc Damam mihi postea soluat, hæc erit naturalis traditio, & naturalis adquirendi modus per traditionem. Cur ergo non idem dicemus & si per stipulationem vel nudum pactum antea promissum donandi animo mihi postea tradatur ? aut quid interest ex qua causa tradatur, si omnis traditio est naturalis adquisitio? Sanè si ex ipsa promissione vel nudo pacto donandi causa interposito, donatario quæretur actio in rem donatam aut eius vindicatio, tunc rectè diceretur ipsum pactum esse modum ciuilem adquirendi. atqui hoc nusquam proditum est, & repugnat regulæ, Traditionibus & vsucapionibus non nudis pactis rerum dominia transferri. Deniq; Iustinianus ait se voluisse vt ad similitudinem venditionis haberet in se necessitatem traditionis. atqui ex venditione non datur vindicatio, sed actio in personam, Equidem sic Iustiniani ordinem & mentem explicari debere existimo. Donatio ante Iustinianum erat naturalis actus, iure gentium introductus, ac species traditionis, non autem contractus. Vnde falluntur scribentes ad. l. iurisgentium. D. De pactis, contractum quidem fuisse, sed non specialiter nominatum. nam contrarium verius est, proprium & speciale nomen donationis esse, sed pactum esse, nó contractũ: quia per eam is qui donat non obligatur, quia simul donat & tradit quod donare vult. alioqui si non actutũ tradit, nulla est iure gentium donatio: quia donatio continet in se & traditionem, si de re corporali fiat. neq; intelligi potest donare, qui nõ tradit. inutilis igitur ante Iustinianum fuit omnis donatio ex eo quòd res non essent traditæ, vt idem significat in constitutione, Si quis argentum. sicut & hodie in vniuersa Gallia & cæteris locis quæ iure communi & gentium vtuntur, & non illa Iustiniani constitutione, inutilis quoq; est. Quippe generalis regula

vsurpatur

vſurpatur hac in re, *Donner & retenir ne vault.* id eſt, donare & non ilico tradere, nullius eſt momenti hæc donatio. Verum Iuſtinianus primus aduerſus hanc iuris gentium regulam ſtatuit, vt ſi quis pacto vel verbo aliquid ſe donare dixerit, puta, dono tibi Stichum, quem hîc præſentem non habeo: valeat huiuſmodi donatio, & ſtatim ſit perfecta, ita vt nec ex pœnitentia reuocari poſsit ſed habeat pleniſsimũ & perfectũ robur, & traditionis neceſsitas incumbat donatori. Ergo donatio quæ olî naturalis erat adquirendi modus, hodie ciuilis erit adquirendi modus, ſi non ſequatur traditio: quia perinde erit perfecta, vt olim per traditionem: quia quæ ſequetur traditio non confirmabit donationem, quæ iam erat pleniſsimè perfecta, vt inquit Iuſtinianus, ſed neceſsitate & non liberalitate conſequetur: quia iam verum eſt eam rem eſſe donatam, & ad eum cui donata eſt pertinere, licet dominium apud donatorem remanſerit. Ideo condicitur condictione ex lege Iuſtiniani, non autem certi condictione aut alia perſonali. Sanè hæc condictio ex lege, quædam videtur hoc caſu vtilis in rem actio, qua petimus reddi id quod donatum eſt: vt in ſimili ferè caſu vtilem actionem in rem diui principes olim dederant. l. 3. C. De Donationibus quæ ſub modo. ſed nec exprimit Iuſtinianus qua actione petatur id quod donatum eſt, nec ait condictionem ex lege competere, ſed interpretes hanc actionem competere conijciunt ex l. 1. D. De condict. ex lege. quæ ait, Si obligatio lege noua introducta ſit, nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum eſt. Verùm non dicit Iuſtinianus ſe introducere obligationem, ſed neceſsitatem traditionis: quæ vox generalis eſt. nam & qui in rem actione conuenitur, tenetur neceſsitate reſtitutionis. Nec mouere nos debet quod in Inſtitutionibus ait, ad exemplum venditionis habere in ſe voluit neceſsitatem traditionis: non enim per omnia accipi debet illa ſimilitudo, cuius nec meminit Iuſtiniani conſtitutio, videturq; Tribonianus in eius argumento recitando memoria lapſus. Sanè exemplũ venditionis eò valebit, vt cogatur donator

nator præcisè ad tradendum, vt venditor cogi potest: qua de re aliâs disputabimus. & vt consensu perfecta venditio intelligitur, ita & donatio intelligatur consensu perfecta. Cæterum donatio non est contractus, vt venditio, nec vt ex venditione & emptione nascitur actio, ita & ex donatione, cum donatio sit actus adquirendi dominij. Itaq; licet postea res tradatur, & per traditionem in dominium accipientis transferatur: tamen quia hæc traditio retro agitur ad tempus perfectæ donationis, & non ex se valet, sed ex antiquiore donatione, ideo totam adquisitionis causam in ipsam donationem conferimus, & meritò ciuilem adquisitionis modum appellamus. Nam falluntur, qui Iustinianum interpretantur, quasi de eo loquatur qui pactus est se donaturum, cum is loquatur de eo qui pacto donauit, & qui præsentem alienationem se facere dixit, puta, Dono tibi Stichum. Ideo vult Iustinianus eum cogi ad id complendum re, quod promisit ore. & sic eam constitutionem interpretati sunt iuris peritiores, vt Alexander Imolensis in l. iuris gentium. D. de pactis. Decius & Alciatus in l. si pacto quo pœnam. C. De pactis. Itaq; ne ex lege quidem Iustiniani admiserim ex pacto nasci actionem, sed ex perfecta donatione nasci condictionem ad tradendum, quamuis donator nulla re se obligauerit. Sic pacto facilius perficitur donatio, quàm nascitur ex eo actio. sic & pacto transfertur possessio si quis alieno nomine constituerit se possidere l. quod meo D. De adq. poss. Septimus ciuilis adquisitionis modus est adiudicatio, si iudex vel arbiter vni ex heredibus aut socijs aut vicinis in iudicio fam. ercíscundæ vel communi diuidundo vel finium regundorum aliquam rem adiudicauerit, siue ea res olim esset mancipi siue nec mancipi, statim fiebat eius cui adiudicata erat, non expectata scilicet eius traditione, aut corporali apprehensione. Vlpianus frag. tit. 19. & Iustinianus Inst. de off. Iudicis. §. vlt. Extra hos tres casus nullus casus reperitur quo dominium ex sententia iudicis transferatur. Itaq; is qui quidquid in suis ad Institutiones commentarijs peccauit, de suo peccauit. quidquid

rectè dixit, ex alijs transtulit, hoc ad hunc locum de suo peccasse deprehendetur, quod addidit idem & in noxalibus iudicijs, & vbi ex causa damni infec. vicino ædes adiudicat, vel creditori in solutum pignora adiudicat. l. ædium. de pecu. l. a. D. Pio. §. Pignora D. de re iudi. nam noxæ deditio fit a parte, non á iudice. & ædes ex causa damni infecti nunquam á iudice aut sententia iudiciali adiudicari memini, sed possideri iuberi non a iudice, sed a magistratu cognoscente, non iudicante: sicut nec pignora per sententiam adiudicari in solutum vnquam legi, sed a magistratu exequente sententiam iudicis in solutum interdum addici. Ecce quales iurisconsulti serico & purpura se inter omnis generis aulicos venditent, en quo iure reformari respublic. postulent. sed fortassis tria hæc plusquam puerilia errata, inter sexcenta illa errata quæ vltró a se admissa fatetur, aliquando monitus a nobis prius emendabit.

Octauus ciuilis adquisitionis modus est lex. Cicero 1. de Officijs ait, quædam priuata fieri lege. Sed legem intelligit Vlpianus in fragm. vel Papiniani, vel 12. tabularum, his verbis: lege nobis adquiritur. velut caducum, vel ereptitium ex lege Papia Poppæa. Item legatum ex lege duodecim tabularum. siue mancipi res sint, siue nec mancipi. hæc Vlpianus. Quid autem esset ereptitium quidam ingenuè nescire se professi sunt. Dicam quid mihi videatur, non tam docendi animo, quàm opinionis dicendæ voluntate. Decet enim omnes quicunq; iura publicè profitentur, quid de quaq; re sentiant, in commune conferre: huius sententiæ quippe memores. quam Aristoteles vsurpat, Quia vna hirundo non facit ver. Antea dixi, & nunc obiter repeto ereptitium id dici quod eripitur. at caducum dicitur, non quod eripitur, sed id quod antequam nobis adquiratur præripitur, quasi ab eo cadamus (inquit Vlpianus) non quasi nobis auferatur, aut (vt propriè loquar) eripiatur. quam verborum significationem & differentiam, antea ex Vlpiano docuimus, ac multis locis legisse nos meminimus eripiendi verbum in his vsurpari quæ vt indignis auferuntur

[Margin: l. Verbis D. de verb. sig.]

[Margin: l. 4. D. Nequis eum qui in ius vocabitur vi eximat.]

quasi

quasi significantius & magis proprium. Caducorum autem nomine etiam ea exaudio apud Vlpianum, quæ Iustinianus ait appellata fuisse in causa caduci. quæ tamen omnia sustulit. l. 1. C. de caducis tollendis. Alios quoq; modos ad hunc modum redigi posse diximus, quibus vel fiscus, vel monasteria, vel aliæ personæ publicæ aut corpora adquirere possunt, præsertim per vniuersitatem. sed nos de his loqui instituimus quibus priuati adquirunt inter se siue sigillatim siue per vniuersitatem.

Nonus modus est emptio sub corona è præda. Hunc modum ex Varrone desumpsi, cuius etiam meminit Gellius lib. 7. noctium Atticar. c. 4. vbi ait, ex Cælio Sabino Iurisconsulto, antiquitus mancipia iure belli capta coronis induta vænisse, & idcirco dicta fuisse sub coronis vænire. coronam enim signum fuisse captiuorum vænalium. idq; probat hac Catonis auctoritate libro de re militari: vt populus sua opera potius ob rem bene gestam coronatus supplicatum eat, quàm re malè gesta coronatus væneat. sic in Gallia, tutissima adquirendi species vulgò creditur cum quid emitur sub sonitu tympani, hoc est iure belli: *au son du tabourin.*

Decimus modus est emptio ex bonorum publica auctione, seu sectione alicuius. quem etiam modum ex Varrone accepimus. Cur autem publicam auctionem Varro etiam appellet sectionem, paucos, vel vt verè dicam, neminem, recte explicare animaduerti. Nam quod aiunt Grammatici, atq; etiam ipse Asconius, sectionem ac sectorem inde dici, quòd spem lucri sectentur qui ex his emunt, nunquam mihi probari potuit. nam si hoc esset, sectationem non sectionem dici oportuisset. Primus ego (ni fallor) ex his qui hoc tempore scripserunt. admonui, veterem debitorum in partes sectionem, seu quis malit deterius verbũ, secationem, in bonorum venditionem fuisse mutatam: idq; ex Tertulliano liquidò mihi probare visus sum, sicut & Iacob Reuardus optimæ vir fidei doctrinæq; reconditæ testatum reliquit. Idcirco autem aliud testimonium non addidi,

quia illud vnum sufficere visum est, tantæ fidei Christiani & Iurisconsulti. Sane & Varro & Liuius ei testimonium perhibent. Nam Liuius anno vrbis CCCCXXIX. L. Papirio & C. Pœtelio Visolo Coss. refert primum ligari nexos desijsse Consulesq; ob insignem cuiusdam fæneratoris crudelitatem tulisse ad populum, Ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec pœnam lueret, in compedibus aut in neruo teneretur. pecuniæ reditæ, bona debitoris, non corpus ob noxium esset. ita nexos fuisse solutos, cautúq; in posterum, ne necterentur. Idem & M. Varro ferè admonuit, si vt est in optimo Ant. Augustini exemplari ad marginem adnotatum, legatur, hoc pacto: Liber qui suas operas in seruitute pro pecunia quam debeat dat, dum solueret, nexus vocatur, vt ab ære obæratus. Hoc C. Pœtelio Visolo rogante
" sublatum ne fieret, & omnes qui bonam copiam iurarent,
" ne essent nexi, dissoluti. hæc Varro. Sed vt ad id quod dicere
" institueram, tandem veniam, arbitror venditionem quæ in locum sectionis membrorum succeſsit, sectiōem quoq; appellatam fuisse retento veteri nomine, quia vt veteri illa sectione, diuersi creditores membra debitoris & nexi lacerabant & secabant: ita hac bonorum eius venditione, bonorum emptores vt carnifices ad reliquias vitæ lacerandas & distrahendas conueniebant, vt ait Cicero pro Quintio. sed hanc bonorum sectionem seu venditionem quam etiam Iustinianus ad adquirendi per vniuersitatem modos retulit, sublatam retro olim fuisse vnà cum ordinarijs iudicijs ait idem Iustinianus, Inst. De succeſsionibus sublatis quæ fiebant per bonorrum venditiones &c.

Vndecimus modus legitimæ adquisitionis erat quinquennij poſseſsio ex edicto. D. Marci, vt si quis a fisco rem emisset alienam, quinquennij poſseſsione tutus esset, exceptionemque haberet seu præscriptionem aduersus dominum. Sed in huius vndecimi modi locum substitutus est Zenoniana lege Duodecimus adquisitionis ciuilis modus. qua constitutione & Iustinianea ei deinde adiuncta cautum fuit, vt qui à fisco vel Augusti aut Augustæ domo acciperent

acciperent aliquid, ipsi statim securi fierent, & victores atq; domini siue agerent siue conuenirentur, existerent. Instit. De vsucap. §. pen. & vlt. Hæc de ciuilibus singularum rerum quærendarum modis. Primus autem modus adquirendi per vniuersitatē erat aditio seu cretio hereditatis, seu geritio ꝑ herede, aut immixtio aut agnitio hereditatis. quæ omnia in vsu remanserunt, præter Cretionum scrupulosam solemnitatem, quam Imperatores sustulerunt. l. cretionum. C. de iure deliberandi. Notari volo quod cretionum solemnitatem sublatam dixi, non etiam appellationem. Nam cum cretio nihil aliud sit quàm deliberatio & constitutum de amplectenda hereditate, non video cur ius deliberandi non appellemus ius cernendi; aut tempus deliberandi, tempus cernendi. sic enim Varro lib. 6. de lingua Latina scribit. Apud Plautum: Quia ego antehac te amaui, & mihi amicam esse creui. Valet, constitui. Itaque heres, cum constituit se heredem esse, dicitur cernere; & cum id fecit, creuisse. Cui loco Varronis si alium eiusdem auctoris locum addiderimus ex lib. 5. de lingua Latina, vbi ait à videndo hoc verbum appellatum. Itaque quod additur in testamento CERNITO, hoc significare, facito videant te esse heredem. & ideo in cretione adhiberi testes: ex his inquam locis coniunctis definiemus Cretionem esse, cum quis præsentibus & videntibus testibus constituit se heredem esse: id est, vt ait Vlpianus in fragmentis, sed obscurius & inuolutius, cum quis verba cretionis dicit, ad hunc modum: *Cum Mænius me heredem instituerit, eam hereditatem adeo, cernoq;.* Cætera Vlpiani verba ad cretionem pertinentia idcirco non transcribo, quia cuilibet sunt obuia, & libellus iam omnium manibus teritur. Ex supra dicta autem cretionis definitione à me ex duobus Varronis locis concinnata, apparet quam proprio & conuenienti loco. d. l. cretionũm. sit locata in titu. C. de iure deliberandi.

Secundus modus adquisitionis per vniuersitatim est admißio bonorum possessionis, quæ hodie fieri potest qua-

 licunq;

licunq; admittentis eam iudicio apud quemlibet iudicem patefacto. Insti. de bonor. poss. §. vlt. l. vlt. C. qui admitti. Porro admissa bonorum possessione, statim omnium rerum quæ in his bonis sunt adquiritur etiam sine corporalis possessionis adprehensione. l. 1. D. de bono. poss. l. cum heredes. D. de adq. poss.

Tertius modus adquisitionis per vniuersitatem est coëmptio, seu in manum conuentio, cuius meminit Caij epitome ex lib. eius institutionum secundo, si modò pro emptione legamus illic coemptione. Per vniuersitatem (inquit) omnia simul bona adquirimus hereditate, emptione, adoptione. hîc enim pro emptione legi debere conuentione, ratio ipsa iuris omnino persuadet. Hunc quoq; adquirendi modum expressit Cicero in Topicis. Cum mulier viro in manum conuenit (inquit) omnia quæ mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine. ad quæ Ciceronis verba rectè hoc adnotat Boëtius. veluti si quæratur, vxore defuncta quæ in manum viri conuenit an eius bona ad virum pertineant. & deinde. Ipsa igitur in manum conuentio, omnia quæ mulieris fuere, viri fecit dotis nomine. non præcedens tempore, sed statim propria vi naturæ. Nam vt in manum quæq; conuenerit, mox eius bona dotis nomine virum sequuntur. Existimo autem Boëtium his verbis significare, non inesse conuentioni in manum tacitam conditionem, vt in cæteris dotis dationibus, Si nuptiæ fuerint secutæ. l. stipulatio. D. de iure dotium. sed statim bona vxoris in dominium mariti transire, & soluto matrimo, apud eum remanere, non qua si ex pacto lucrandæ dotis, sed ex propria natura coëmptionis. Huius coëmptionis effectum, nempe quo fiebat vt inuicem sibi succederent vir & vxor, retuli lib. superiore ex Seruio Vergilij interprete. Quid
„ autem sit coemptio, aut in manum conuentio, his verbis
„ explicat Boëtius ad Topica Ciceronis. Tribus, inquit,
„ modis vxor, habebatur: vsu, farre, coëmptione, sed con-
„ farreatio solis pontificibus conueniebat. Quæ autem in
„ manum per coemptionem conuenerant, hæ matresfamilias vocabantur.

vocabantur. quæ verò vsu vel farre, minimè. Coëmptio verò certis solennitatibus peragebatur, & sese in coëmendo inuicem interrogabant. Vir ita: An sibi mulier mater familias esse vellet. illa respondebat, velle. Item mulier interrogabat, an vir sibi Paterfa. esse vellet. ille respondebat velle. Itaq; mulier viri conueniebat in manum, & vocabantur hæc nuptiæ per coëmptionem; & erat mulier materfa. viro loco filiæ. Quam solennitatem in suis institutis Vlpianus exponit. Hæc Boetius. quibus sanè verbis mihi videtur appellasse instituta Vlpiani, ea quorum nunc fragmenta extant. nam in his huius solennitatis expositionem extitisse, docet tit. 9. eorum fragmentorum, de his qui in manu sunt. vbi exponit quomodo farre conueniatur in manum, estq; probabile ibidem continuo subiectam fuisse superiorem Boetij explicationem, quomodo coëmptione conueniatur in manum. Videtur autem Boetius in supradicta narratione id omisisse, quod erat præcipuum, nempe virũ vxori nũmum vnum tradidisse adhibitis testibus & libripende, & similiter vxorem viro. nam olim nulla alienatio absq; nexu & ære & libra per 12. tab. fieri poterat: nec sine pretio potuit vocari coëmptio. Sed hunc adquisitionis modum simul & totum coëmptionis ritum in desuetudinem abijsse, & tempore Iustiniani nullius auctoritatis fuisse, vel ex eo apparet, quòd nec eius in toto iure fit mentio, nec inter adquirendi modos refertur in Institutionibus, nec inter suos heredes non naturales vxor recensetur, quod fit apud Vlpianum in fragmentis. Notasse me aliquando memini quandam huius coëmptionis imaginem hodie in Gallia perspici, cum pro templi foribus vir vxori tredecim nũmos Parisiensesin manu numerat. quamuis, si verba attendamus, donarij nomine constituendi, & tradendi, hoc pretium numerari videatur: ideoq; hanc totam solemnitatem eo potius referendam eo loco innueram. quod postremum hoc loco asseuerare & adfirmare tanquam verissimum non dubito. id enim ex Nicolai Papæ epistola liquet. 30. q. 5. c. 3. illis verbis: Et postquam arris, sponsam sibi sponsus per digitum, fidei

annulo

annulo insignitam desponderit, dotemq; vtriq; placitam, sponsus eius scripto pactum hoc continente coram inuitatis ab vtraq; parte tradiderit. &c. Hoc diligenter in his verbis obseruandum est quod ait sponsum sponsæ dotem tradere, non sponsam sponso: quam donationem propter nuptias nostri auctores vocāt. nos lingua vernacula Donarum. Et sanè si quis diligenter attenderit, deprehendet id dotem esse. sed hanc Francorum consuetudinem fuisse a Germanis vnde vel orti, vel cum quibus diu morati sunt, tractam: apud quos dotem non vxor marito, sed vxori maritus offert, auctore Cornel. Tacito libro De moribus Germanorum. Nam ita scriptum est in formula nostrorum rituum: HOC ANNVLO TE DESPONSO, HOC ARGENTO TE DOTO, SICVT INTER NOSTROS PARENTES ET AMICOS CONVENTVM EST. quæ verba eorum opinionem explodunt, qui ex moribus Barbari, Saxonum & Burgundionum quibus vxores suas sibi emebant, in vsu mansisse credunt. Neq; verò Burgundionum aut Saxonum leges in id specialiter citari oportuit. quasi harum tantum gentium proprius hic mos fuerit. Nam Aristoteles refert in secundo τῶν πολιτικῶν (probationes adferens in eam partem qua coniici possit vtilem esse legum mutationem) leges antiquas minus simplices rudes & barbaricas fuisse. ἐσιδηροφόρουν τό τε γὰρ οἱ ἕλληνες καὶ τὰς γυναῖκας ἐωνοῦντο παρ' ἀλλήλων, inquit. ex quibus verbis liquet non solum barbaras gentes, sed etiam Græcos olim solitos esse inter se vxores coëmere & mercari. ex quibus etiam moribus & legibus videntur Romani eundem coemptionis morem traxisse, nisi & hunc proprium & innatum etiam morem his fuisse dicamus. Nam eiusdem antiquitatis & rudis seculi manifestum vestigium est, quòd apud Romanos olim per emptiones & venditiones omnia expediebantur, siue ducenda vxor esset, siue adoptandus filius siue emancipandus, siue testamentum faciendum, siue donatio celebranda, siue vllus contractus inenundus. l. vlt. C. de donationibus. a qua barbarie paulatim recedens

recedens media iurisprudentia, veras venditiones & emptiones conuertit in imaginarias. Sed hæc de coemptione plus satis.

Quartus modus adquisitionis per vniuersitatem est adrogatio: qui modus (vt ait Iustinianus) non ex iure scripto, sed ex non scripto & moribus descendit. quo iure cum quis se alicui adrogandum dat, omnia mox bona eius & iura & debita, & omnia denique tàm corporalia quàm incorporalia patri adrogatori adquiruntur absq; naturali traditione. Instit. De adquisitione per adrogationem.

Quintus modus est libertatum conseruandarum causa addictio: quem modum exequitur Iustinianus toto tit. Insti. de eo cui libertatis causa bona addicuntur.

Sextus & septimus modus per successionem ex bonorum venditione, de qua multa superius locuti sumus, & per redactionem liberæ mulieris in seruitutem ex S.C.Claudiano, hodie à Iustiniano sunt sublati. Instit. de successionibus sublatis, quæ fiebant per bonorum venditiones & ex S. C.Claudiano. Porro cessionem bonorum ex lege Iulia (quod miserabile auxilium debitoribus indulgetur) consultò inter adquirendi modos non sum complexus, quia per huiusmodi cessionem non adquiritur creditoribus dominium rerum debitoris. l. 3. D. De cessione bonorum. l. 4. C. Qui bonis cedere possunt. sed nec hæc cessio similis est cessioni in iure, de qua suprà inter particulares modos retuli. nam illa tantum in iure, hæc etiam extra ius fieri potest.

EXPLICATVS DIFFICILIMVS IVRIS *nodus, qua actione agatur ex specie facio vt des: & leges quæ videntur ea de re pugnantes. l. iurisgentium. De pactis. l. naturalis. l. Solent. D. de præscrip. verb. conciliatæ.*

CAPVT XIII.

SOLENT (INQVIT VLPIANVS) qui nouerunt seruos fugitiuos alicubi celari, indicare

,, care eos dominis vbi celentur, quæ res non facit eos fures.
,, solent etiam mercedem huius rei accipere, & si indicare.
,, nec videtur esse illicitum hoc quod datur. Quare qui ac-
,, cepit, quia ob causam accepit; nec improbam causam, non
,, timet condictionem. quod si solutum quidem nihil est, sed
,, pactio intercessit ob indicium, hoc est vt si indicasset, ad-
,, prehensusq; esset fugitiuus, certum aliquid daretur, videa-
,, mus an possit agere. Et quidem conuentio ista non est nu-
,, da, vt quis dicat ex pacto actionem non oriri, sed habet in
,, se negotium aliquod. Ergo ciuilis actio oriri potest, id est
,, præscriptis verbis. Nisi siquis & inhac specie de dolo actio-
,, nem competere dicat, vbi dolus aliquis arguatur. hæc Vlpia
,, nus. in cuius extremorum verborum interpretatione variè
,, certatum est à nostris, quibusdam aientibus Vlpianum
,, reiecta priore sententia de actione præscriptis verbis, in eatan-
,, dem sola resedisse, vt duntaxat detur de dolo, si dolus ar-
guatur: si verò nullus dolus arguatur, in factum Prætoriam dari. alijs distinguentibus quod nam factum interuenerit ex pactione facio vt des: vt si quidem tale factum interuenerit ex quo aliquid ad alium peruenerit, vt quia seruus indicatus ad dominum peruenerit, vt in hac specie, agatur præscriptis verbis. in his vero factis ex quibus nihil ad dominum peruenerit, vt in manumissione serui & similibus, non posse, ne secuto quidem facto, agi ciuili præscriptis verbis, sed duntaxat de dolo. Atq; ita conciliant extrema illius legis verba cum l. iurisgentium. D. de pactis. & cum l. Naturalis. §. quod si facio. eo. tit. De præscr. verbis. Ego vt quid mihi de tanta re videatur, pro meo iure in commune conferam, hoc primum statuo, hic esse speciẽ facio vt des, & tamen Vlpianum euidenter hoc velle, vt dolo cessante agatur præscriptis verbis. Addidit enim optimam rationem, quia hæc pactio (inquit) habet in se negotium aliquod. hoc nempe regulariter definisse visus erat in. d. l. iurisgentium. toties ex pactione ciuilem obligationem nasci, quoties haberet in se negotium aliquod. quod eo loco συνάλλαγμα vocare maluit. Si autem ciuilis obligatio nascitur, ciuilem quoq; actionem

præscriptis

præſcriptis verbis naſci conſequens eſt. Neq; dici poteſt hæc verba, ergo ciuilis actio poteſt oriri, corrigi ex ſequenti particula, niſi, ſi non & ſuperiora vnde hæc inferebantur, correcta dicamus. quod ſi & ipſa correcta dicamus, eodem iure dicendum erit Vlpiani quoq; verba in d.l.iuriſgentium, eſſe correcta, vbi dixit ex manumiſsione contractum eſſe ſynallagma.quæ nemo ſanè dixerit. Nec verò in illa ſpecie videri poteſt particula niſi,corrigere ſuperiora:cum Et,particula, ſignificet vtrunq; dici poſſe.in eadem nempe ſpecie dari & ciuilem. ſi dolus abſit: & de dolo, ſi dolus adfuerit. quidni enim ita interpretemur, & diſtinguamus, vt iam antea Paulus diſertè diſtinxerat.l. naturalis. §. ſed ſi dedi. eo. tit. quam vt nouas & inauditas diuiſiones & emendationes aut correctiones comminiſcamur? Sed huic interpretationi noſtræ palam reſiſtere inquient verba Pauli in d. l. naturalis. §. quod ſi. quod ſi faciam vt des (inquit) & poſtea quàm feci, ceſſas dare, nulla erit ciuilis actio, & ideo de dolo dabitur. Reſpondebo ſanè id quod nudè a Paulo ita dictum eſt, ex. l. ſolent, viciſsim diſtinguendum eſſe, vt ita illa verba accipiamus, *& ideo de dolo dabitur*, niſi ſcilicet dolus abeſſe dicatur: quod rarò in hac ſpecie accidere poteſt. ſi tamen accidat, dabitur præſcriptis verbis ex diſtinctione Vlpiani in d.l.ſolent: Rarò autem accidere;& vix fieri poſſe puto, vt qui nunc poſtquam feci, me dolo fruſtratur, non idem ab initio dolo malo mecum pactus ſit. Neq;magis abſurdum videri debet nos hîc diſtinguere & diuidere quod Paulus ſimpliciter protulit,quàm diſtinguere quod Vlpianus ſimpliciter dixit ciuilem incerti præſcriptis verbis ſufficere. vbi etiam diſtinguendum eſt, niſi dolus admiſſus ſit: quo caſu de dolo dari debet, ex Pauli in eadem ſpecie diſtinctione. l. naturalis. §. ſed ſi dedi. D. de præſ. verb. verum huiuſmodi diſtinctioni tot ac tantæ obiectiones atq; difficultates obſtant, vt quiduis potius experiundum videatur, q; vt ad eam decurratur, vt quæ videatur prima quaſi actionum principia eorumq; ordinem conuellere. Nam ſi cum dolus abeſt, danda eſt præſcriptis verbis,

multo magis cum adeſt, danda erit. l. & eleganter. §. non ſolum. D. de dolo. Quod ſi cum dolus adeſt, ea dabitur, profecto de dolo actio danda non erit: quia hæc vltima eſt & ſubſidiaria omnium actionũ. l. 1. & ll. ſeqq. D. De dolo. Cum igitur dolo interueniẽte Paulus dat actionẽ de dolo in ſpecie facio vt des, neceſſe eſt duorum alterum fateri, vel actionem præſcriptis verbis tunc non concurrere, vel concurrere. quorum vtrunq; falſiſsimum videtur. videturq; quibuſdam, potius dicere debuiſſe Paulum, eo caſu quo dolus abeſt, locum fore actioni in factum prætoriæ, quaſi ſubſidiariæ doli actionis l. rei quam. D. De dolo. Quid dicemus? Scitum eſt, etiam doctiſsimis viris, totam huius difficultatis culpam in Tribonianum conferre, & ita reſpondere, principes ſe eius hac in re imperitiam notaſſe, qui ciuilem in factum doli actione deficiente dederit, cum prætoriam in factum ſcribere potius debuiſſet. An igitur ſtilum in Tribonianum conuertemus, an Triboniano maledicemus, & flagitia eius in componendo iure numerabimus? Sed iſtud & peſsimi exempli, nec noſtri, qui iura interpretanda non corrigenda recepimus, officij eſt. Tribonianum autem defendere quanquam difficilius hoc loco eſt, tamen mihi & honeſtius & laudabilius fuerit. Igitur hæc mihi videtur eſſe Vlpiani & Pauli ſententia, [a] vt dolo non interueniente, ſola præſcriptis verbis actio locum habeat: dolo verò interueniente, ſola de dolo. nec vllo caſu concurrat actio præſcriptis verbis cum actione de dolo, aduerſus notiſsimum Prætoris edictũ de dolo, eiuſq; interpretationem à pleriſq; receptam. hoc ita probari poteſt. cum dolus interuenit, non poteſt naſci ciuilis obligatio ex eiuſmodi pactione, quia pactum quod mala fide & dolo fit, ne obligationem quidem naturalem ex conſenſu parit, ſed tantum actionem de dolo ex æquitate, quæ dolum impunitum eſſe non patitur. l. iuriſgentium. §. ſi ob maleficium. & §. Prætor ait. D. de pactis. Neq; verò refert vtrum dolus ab initio in paciſcendo interuenit, an poſtquam pactum factum eſt. ſicut enim quando nudo pacto dolus ac-

[a] In d. l. naturalis s. para. ſed ſi dedi. & d. l. ſolent.

183

lus accessit siue ab initio siue ex post facto, datur aduersus illud exceptio doli, ita quando pacto, cui negocium adiectũ fuit, dolus ab initio posteà ve accessit, sola doli actio competet, non autem vlla ciuilis actio. l. iurisgentium §. Dolus malus. in fi. D. de pactis. Cum autem dolus non interuenit, & subest negocium, datur actio præscriptis verbis seu in factum ciuilis ex interpretatione iuris ciuilis & responsis prudentum, ita vt Prætoris partes hoc casu non sint necessariæ, vt dictum est. Quod autem aiunt hoc exigere actionum ordinem & consequentiam, vt si dolus in his speciebus absit, nulla alia dari posit, nisi in factum Prætoria in subsidium actionis de dolo, quanquam id nulla auctoritate aut lege probant, nec his soleo temere credere, tamen duplici ratione confuto. iam enim diximus in hac specie cum dolus abest, ratum esse pactum. sed & tale in hac specie esse pactum, quod nudum non sit, vt ait Vlpianus. At omne pactum quod nudum non est, parit actionem ciuilem. l. legem quam C. De pactis. d. l. Iurisgentium. in princ. D. de pactis. & §. sed cum nulla. ergo cum hoc casu actio ciuilis sufficiat, non est locus actioni Prætoriæ, nec de dolo, si dolus interuenit: nec in factum, si dolus non interuenit, aut exigua & tenuis doli suspicio. Quod autem aiunt hanc esse perpetuã actionũ consequentiam, vt actio in factum prætoria sit omnium actionum atq; etiam ipsius de dolo actionis subsidiaria: non simpliciter verum puto, sed de hac tantum in factum actione quæ doli subsidiaria est, id est quæ eo casu datur quo de dolo actio locum habuisset, si manifestus dolus argui potuisset, aut si non certarum personarum contemplatio verbis temperandam esse actionem suasisset. Cæterum actioni de dolo tantum locus esse potest in subsidium omnium actionum ex contractu & consensu vel quasi descendentium, non autẽ ex delicto vel quasi descendentium, arg. l. permisisti. §. permisisti D. de præscriptis verbis. l. si cum mihi permisisses. D. de dolo. Cæteræ igitur actiones quas Prætor dat in subsidium actionum ex delicto vel quasi, quæ & ipsæ in factũ vocantur, non sunt subsidiariæ doli actionis, sed vel actionis

furti, vel legis Aquiliæ, aut alterius ex aliqua lege vel alia iuris ciuilis parte descendentis actionis. Hæc actionum in factum diuisio ac distinctio hactenus a nemine quod sciam tradita, probatur ex l. quia actionum. D. de præscript. verbis quæ ait actiones in factum reddi a Prætore cum actiones legibus proditæ sunt, vt lege Aquilia & similibus. itaq; qui illam consequentiam actionum allegant. si has in factum actiones intelligunt, falluntur. si eam in factum intelligunt quæ specialiter in subsidium doli actionis datur, vel quæ etiam quædam doli actio est, longius errant: quia si dolus abest, competit (vt dixi) ex illo pacto non nudo actio: quæ nulla profectò alia esse potest, quàm præscriptis verbis. Hæc à me quamuis noué, & aduersus doctissimorum & eorum quibus multum tribuo sententiam allata sunt, tamen & verissima & iuri conuenientissima arbitror. Itaq; magno me ab his beneficio affectum arbitrabor, si quod ego verum opinor, idoneis rationibus confutarint, & me in aliam opinionem veriorem ipsa vi veritatis (cui quoad sciam poteroq; nunquam resistam) transire compulerint.

VARIA MERCEDVLARVM GENERA, *μηνυτρα, ἴυτρα, σῶστρα, εὐαγγέλια, quæ dicantur. an honesta lucra sint, & an peti, retineriue aut accipi possint, & quando.*

CAPVT XIIII.

QVIA IN SPECIE L. SOLENT. De præsc. verb. quam proximo capite interpretati sumus, agebatur de pactione quæ intercesserat de certa mercede danda ob indicium serui fugitiui, quam mercedem indicij, indicium quoq; idem Vlpianus vocat alio loco l. 4. §. vlt. D. De condict. ob turpem causam. placuit, ne quid inexplicatum relinqueretur, & eam quoq; totam rem paucis enucleare. Hoc igitur indicium, seu indicij mercedem aut præmium a Græci vocant τὰ μηνυτρα, quasi dicas indicatoria vel indiciaria. Diuersa ab hac repe-

a Sic vocat Paulus lib. 2. sent. tit. De furtis.

hac reperitur & alia inuentionis merces, τὰ εὕρετρα Græci vocant, cum quis rem alicuius deperditam, vel furto vel iactu vel quo alio casu inuenisse se dicit, & præmium inuentionis vel oblatum accipit, vel petit. l. falsus. §. quid ergo. D. furtis. vbi rectè in Florentino archetypo legitur, Quid ergo si εὕρετρα quæ dicunt, petat? &c. Perperam igitur Budæus reposuit μήνυτρα: nec ei fidem sat firmam habeo, dicenti hanc lectionem indicari exilibus vestigijs antiquorum exemplarium. Nam hisce oculis contraria expertus sum veterum exemplarium vestigia. Namq; in vno scriptum reperi euetra. sic euetur. in alio verò eiquepetur cum librarij scilicet perperam legissent Græcum ΕΥΡΕΤΡΑ. Sed ex his tamen vestigijs non erat difficile (iuncta præsertim Accursij interpretatione, qui ait Græcum verbum significare pretium inuentionis) veram lectionem restituere, quemadmodum & Alciatus restituit lib. 2. prætermiss. ope tamen, vt quidam putant, librorum Politiani Deterius porrò fuisset Budæi erratum si eo loco (nullis adiutus scripturæ vestigijs) reposuisset εὐαγγέλια. Euangelium enim vel euangelia vocant Græci pariter ac Latini, vt Cicero ad Atticum, id quod iucundi nuncij gratia accipitur vel datur, etiamsi nullũ pecuniarium commodum inde rediturum sit ad eum qui dat εὐαγγέλια. Nam & ob publicæ lætitiæ nunciationem rectè præmium à volentibus accipitur, modò non sit immodicum, id est non excedat sex numismata seu aureos. vtroq; enim verbo promiscue vtitur pro eodem l. vlt. Græca. C. Publicæ lætitiæ vel consul. nunc. lib. 12. Cod. qui titulus in summa continet quod de euangelijs diximus. Itaq; vno verbo inscribi potuisset, περὶ εὐαγγελίων. Sed vt ad id quod instituimus, festinemus, erat & quartum genus mercedulæ quæ pro conseruationis vel custodiæ præmio accipiebatur: quod præmium iustius videbatur duobus illis præmiolis, indicij scilicet & inuentionis. Ea sunt quæ Græci appellant σῶστρα, quasi dicas, conseruatoria. tametsi hoc verbo tanquam generali Græci plerunq; superiora quoq; præmiola & alia eiusdem aut non adeò diuersi generis significant.

sic enim

ſic enim Heſychius in verbo σῶστρα σῶστρα, σωτήρια, μήνυτρα λύτρα, ὕμνος, ᾠδή.

Sed tria illa μήνυτρα, εὕρετρα, σῶστρα; tanquam diuerſa mercedularum genera nominat Sanctus Gregorius Epiſcopus Neocæſarienſis cognomento Thaumaturgus, id eſt miraculis clarus, in epiſtola canonica de his qui in captiuitate idolothyta, id eſt idolis ſacrata comederunt, & alia quædam commiſerunt, can. 10. cuius ſententiam ita exprimit Græcus canonum epitomator, quem habeo, οἱ τὰ εὑρημένα ὁμολογοῦντες μηδέν τι περὶ αὐτῶν ἐν τούτωσαν, μήνυτρον δῆθεν ἢ σῶστρον ἢ εὕρεθρον. quem canonem multò rectius vetus quidã interpres innominatus in libro qui Hagiographa inſcribitur tranſtulit, quàm nouus eorundem canonum interpres. his nempe verbis. CANON DECIMVS. Mandatum hoc impleturi (mandauerat enim ſanctus, res inuentas reſtitui) abſq; omni lucro impleant. Neq; indicij, neq; conſeruationis, neq; inuentionis, vel quocunq; alio nomine mercedulam repetant. Vetuit quippe ſanctiſsimus vir, eos qui res non negligentia dominorum ſed barbarica incurſione ac vaſtatione amiſſas, dominis indicaſſent a quibuſnam poſsiderentur, vel etiam abs ſeſe inuentas vel conſeruatas cuſtoditaſue nunciaſſent: aliquam huius operæ mercedulam petere: cum totum hoc genus mercedulæ, turpi lucro annumerandum putaret. quo loco addit Balſamo, diuerſum eſſe reſpondendum, ſi non clade barbarica, ſed dominorum negligentia aut caſu fortuito perditas res quis inuenerit. hoc enim caſu eas mercedulas poſſe exigi. Sed quod ait Balſamo poſſe exigi, id falſiſsimum eſt, niſi vel ſtipulatione vel pacto non nudo promiſſa prius eſſe fingamus: quo caſu ex ſtipulatu vel præſcriptis verbis vel de dolo actione peti poſſent vt diſtinximus proximo cap. ex l. Solent D. de præſc. verbis. Nam ſi nullo pacto promiſſa erant, peti non poſſunt. non enim eo nomine probè petitur aliquid, inquit Vlpianus l. falſus. §. qui alienum. in fi. D. de furtis. Atqui Vlpianus ait non turpiter accipi indicij nomine. d. l. 4. De cond. ob turpem cauſam. An honeſtius accipitur indicij

nomine,

nomine, quàm inuentionis aut conseruationis: quia qui pro re aliena quam detinet, accipit vt restituat, videtur propè quodam genere fur esse? oportetq; hac in re prorsus gratuitam operam præstare, ne videamur ob hanc spem turpis lucri rem alienam collegisse: cum præsertim vix absq; furto rem alienã quis colligat, rem verò immobilẽ absq; vi nemo occupet. l. vltim. C. vnde vi. An verò totum hoc discrimen negligemus, & illos locos conciliabimus ex illa regula, Quædam honestè accipiuntur, quæ inhonestè petuntur. lege. 1. D. De varijs & extraordinarijs cognitionibus. quod rectius mihi videtur. Cæterum hæc omnia genera, μήνυτρα, εὕρετρα, σῶστρα, εὐαγγέλια, mercedulas potius quàm mercedes cũ veteri Gregorij interprete appello, quia ita demũ ea licitè à volẽtibus accipiuntur, si non sint immodica, vt significat Titulus Codicis, Publicæ lætitiæ vel consulum nunciatores, vel insinuatores constitutionum, & aliarum sacrarum vel iudicialium literarum, ex descriptione, vel ab inuitis ne quid accipiant immodicum, vbi hæc vox immodicum sic ex Græca illius tit. constitutione accipienda est, id est non vltra sex numismata vel aureos. Numisma enim & aureum idem significare monet Titulus. C. de veteris numismatis potestate: sub quo de aureis vel solidis duntaxat statuitur. sic in euangelio Matthæi petebat Christus sibi ostendi numisma, id est solidum principis veneratione formatum. Matth. 22. ergo ad illius mercedulæ similitudinem, & reliquæ mercedulæ vsque ad aliquem modum erunt cohibendæ. quod etiam de tribus alijs mercedularum generibus alio loco exprimitur l. 1. & 2. D. de proxeneticis. id est de his quæ Græci προξενητικὰ φιλανθρωπικὰ & ἑρμηνευτικὰ appellant: ex quibus proxenetica quidem iure licito petuntur, quãquam est genus lucri sordidum. hermeneutica verò, quasi dicas intercessoria interpretatoriáve iustius petuntur, philanthropica sola licitè accipiũtur, nõ petuntur. Similiter ferè distinguendum videtur de suffragio, vt non rectè petatur nisi prius placitum vel promissum, & vt ad certum modum restringatur. l. 1. C. de suffragio. Notæ sunt ex historijs tur-

pes & quasi concussoriæ euangeliorum venditiones & suffragiorum eorum qui latera tyrannorum principum obsidebant. nam cum clementiores & ciuiliores erant principes, minus valebant hæ quæ vulgò dicebantur fumorum venditiones, & vanorum suffragiorum, quemadmodum de D. Pij seculo scripsit Capitolinus in eodem. is enim de ciuilitate eius dicens, Imperatorum (inquit) fastigium ad summam ciuilitatem deduxit: vnde plus creuit recusantibus aulicis ministris, qui illo nihil præter internuncios agente, nec terrere poterant homines aliquando, nec ea quæ occulta non erant vendere, & iterum in eodem, Amicos eius, ait, nihil per fumum vendidisse, siquidem libertis suis seuerissimè vtebatur. Hæc de varijs mercedularum generibus. Nam salaria comitum & iuris studiosorum atq; honoraria aduocatorum & procuratorum, itemq; mercedes præceptorum & professorum, atq; nutricia, erant genera maiorum & honestiorum mercedum, quæ extraordinaria cognitione magistratuum petebantur. l. 1. & seqq. D. De varijs extraord. cognitionibus.

SALVTATIONIS PROCONSVLVM ET CAETERORUM *magistratuum verba tam matutina quàm vespertina.*

CAPVT. XV.

DIO IN HADRIANO DVO HAEC verba χαῖρε & ὑγίαινε in salutandis magistratibus pro Tribunali cognoscentibus solemnia esse tradit, & χαῖρε matutino dici tempore, ὑγίαινε verò vespertino. Sed verba Græca cum adhibet, hoc scilicet intelligi vult, Latina verba ijs respondentia dici solere. non enim Romani magistratus alia quã Latina voce salutari aut conueniri interpellarive debebant. Pro priore itaq; illo χαῖρε intelligemus respondentem ei latinam vocem Aue, vt ex illo Martialis epigrammate lib. 5. didicimus. Ad Rufum.

Hic qui libellis pergrauem gerit læuam,
Notariorum quem premit chorus leuis.

Qui codicillis hinc & inde prolatis
Epiſtoliſq; commodat grauem vultum,
Similis Catoni Tullioq; Brutoq;:
Exprimere Ruffe (fidiculæ licet cogant,
Aue Latinum, χαῖρε non poteſt Græcum.
Si fingere me iſtud putas, ſalutemus.

Videtur eo epigrammate poëta perſtringere quendam Pontilianum, qui numquam vltro aut prior aliquem ſalutabat, ideòq; non poterat proferre illa duo verba ſalutatoria, aue & χαῖρε, ne ſi quidem tormenta & fidiculæ admouerentur, vt in reos rerum capitalium, quibus plerunq; exprimere coguntur quæ aliàs nunquam expreſsiſſent. de quo Pontiliano paulò poſt eodem libro ſic rurſum iocatus eſt:

Sæpe ſalutatus nunquam prior ipſe ſalutas,
Sic eris æternum Pontiliane, Vale.

Sic & pro eo quod Perſius dixerat χαῖρε, Quis expediuit pſittaco ſuum χαῖρε idem Martialis reddidiſſe videtur Aue. lib. 14. Pſittacus.

Pſittacus a vobis aliorum nomina diſcam,
Hoc didici per me dicere, Cæſar Aue.

Quod autem ſolemni hoc verbo AVE, Proconſules, Prætores, Præfecti, Præſides ſalutari ſolerēt, vnum ex multis auctorem locupletiſsimum citabo Capitolinum, qui in vita D. Pij Imperatoris ſcribit in hunc modum: In Proconſulatu Aſiæ etiam ſic imperij omen accepit. Nam cum ſacerdos fœmina Trallis ex more Proconſules ſemper hoc nomine ſalutaret, non dixit, Aue Proconſul, ſed Aue Imperator. Sed & ipſi quoq; Imperatores, Præfectos ſuos atq; alios magiſtratus hoc verbo ſolemni ſalutabant, vt docent permultæ conſtitutiones in codice, quæ id verbum habent ſuperſcriptum. vt Habe Eraclida Kariſsime nobis. ſic enim ex manuſcrip. reſtituimus ante aliquot annos. l. 9. C. De appellatio. ſic & in ſcriptionem l. XI. C. de accuſatio. legendam monuimus, Habe Criſpine Kariſsime nobis. Nam iam temporibus Quinctiliani Rhetoris vſus obtinuerat vt pro antiquo & recto AVE, pronunciaretur & ſcriberetur Habe: vt is ait lib. 1. cap. 10. atq; ita ſcriptum apud varios auctores & nos ob-

Quæstiones quæ hoc libro tractantur.

I.

§ Ex asse hæres l. si mulier D. de iure dotium. l. cum filio familias de lega. 1. fol: 1. & 4.

II.

Ad L. Barbarius Philippus D. de officio prætorum fol: 10.

III.

De deductione duarum portionum an | ea iuri ciuili sit consentanea explicatur c. Raynutius ex̄ de testamentis, De substitutione cōpendiosa ex eod: cap. explicatur obiter l. Centurio de testamen. Militis. fol: 13.

IIII.

Quosdam esse titulos generales tàm in pandectis quàm Codice Iustiniani, argumento tituli Nautæ Caupones, &c in tit: de receptis, recipiendi verbum eodem modo accipi, atq; in tit: Nautæ Caupones. & idcirco hunc titulum illi subiectum. fol: 23.

V.

Interpretatio l. Bæbius Marcellus D. de pactis dotalibus, quid sit pacisci, ne constante matrimonio dos petatur, Pacisci filio, Dos prælegata, Fideicommissum, quid pactum vulgare, quomodo exemplar græcum καλαπόδας legerit hanc legem an is Bæbius sit qui refertur à Dione fol. 26.

VI.

De vetustate atq; auctoritate Massitanarum, seu Pisanarum, seu Florentinarum Pandectarum, & an verum sit q Ant: Augustinus & Taurellus tradunt, earum vetustatis præcipuum argumentum, quod cum tres vltimæ Digestorum chartæ in illo exemplari essent transpositæ, quæ partem tituli de Regulis juris continent, ideo & in cæteris omnibus libris tàm calamo quàm typis descriptis, præpostere hodie vt in illo exemplari titulus de Reg: Iur: ordinata habeat capita, & illarum Pandectarum cum Græcorum exemplari, quod τὸ κατὰ πόδας vocant, comparatione quoddam horum exem-

Græcum te Albuti, quam Romanum atq; Sabinum
Municipem Ponti, Titi, Anni centurionum
Præclarorum hominum, ac primorum signiferûmq;
Maluisti dici. Græcè ergo Prætor, Athenis,
Id quod maluisti. te quum ad me accedis, saluto
χαῖρε inquam Tite. lictores, turma omnis, chorusq;.
χαῖρε hinc hostis Muti Albutius, hinc inimicus.

Hactenus ostendisse sufficiat verba χαῖρε & Aue seu Habe pro eodem salutationis matutinæ vsu accipi solere. Sed de altero illo verbo ὑγίαινε quod vespertinæ salutationi tribuit Dio, maior dubitatio esse potest, an Latino verbo Vale, respondeat, an verò Latino Salue. nam verbi Græci significatio vtrumq; ex æquo videtur admittere: quia idem est ὑγίαινε quod salue, saluus sis, valeas, sis valens & incolumis. Ac primo quidem obtutu suspicari poterit quis idē esse ὑγίαινε quod Vale, quia sicut hæc aue & vale opponuntur, ita illa χαῖρε καὶ ὑγίαινε. vt est in Elegia de Philomela quæ Ouidio vulgò tribuitur.

Psittacus humanas decantat voce loquelas,
Atq; suo domino χαῖρε valeq; sonat.

Sed qui Dionem latinè interpretati sunt, Georgius Merula, & Guilelmus Blancus, vterq; vtramq; vocem contrario modo interpretati sunt. Nam Merula pro χαῖρε vertit Aue & pro ὑγίαινε, salue. Blancus contra pro χαῖρε transtulit Salue, & pro ὑγίαινε, Vale. sic & vetus Strabonis interpres, vbi de Cere oppidi appellatione à Græco verbo χαῖρε deducta disputat, verbum Græcum interpretatur, id est Salue. Ita dum Græcum auctorem ab vno duntaxat interpretatum legimus, eius sententiam mox assecutos nos arbitramur: at simul atq; alterum interpretem accersimus & contrariam interpretationem offendimus: iam in illam inplacabilem dubitationem & ἀπορίαν ferè Academicam incidimus. Verum vt quod in ea dissensione probabilius nobis videtur, exprimamus: magis equidêm probauerim Georgij Merulæ interpretationem, vt pro χαῖρε dicamus Aue vel Habe, quod præstantioris est voti, quàm reliqua omnia salutandi verba: quia & in accessu & primo congressu eodemq;

matutino læta ac iucunda omnia precamur: cui significationi verbũ Salue, minus congruit, quippe ꝙ nihil aliud præter valentiam corporis & sanitatem optare videatur. Ergo & eadem ratione idem Merula rectè videtur expressisse verbum ὑγίαιν per verbum Salue, quod solam valetudinem, non etiam lætitiam vt verbum χαῖρε & Aue siginficat. Itaq; mihi etiam probatur Sipontini seu Nicolai Perotti explicatio, vt Aue & Salue voces sint eorum qui primum conueniunt vel congrediuntur (sed ego ex Dióe illud matutinæ, hoc vespertinæ congressionis amplius interpretor) vale verò sit salutatio recedentis, vel quæ fieri solet in secessu & discessu amicorum. quæ idcirco minoris voti est, q̃ primi congressus salutatio. atq; idcirco ea voce mortuos frequentius salutamus, atq; etiam interdum coniuncta voce salue, quasi eos noctu & per somnum atq; in tenebris salutemus, eos mox deserturi. Vnde & Comici sæpenumero vocem Salue vsurpant, raro Aue, aut nunquam, quia post meridiem plerumq; ludi agebantur & homines quasi per transitũ & obiter se salutabant. Meam & illorum quos citaui coniecturam iuuat Varro, qui in logestoricis (teste Seruio in 5. & 12. AEneid. ait) verba. Salue & Vale, synonyma esse, & ad eos dirigi à quibus ita discedimus, quasi cum his postea non futuri. sic igitur AEneas mortuum Pallanta alloquebatur:

Salue æternum mihi maxime Palla,
Aeternumq; vale. sic in testamento Cuspidij ad extremum additum legimus Valete, superstites mortalitatis non immemores. & item in monumentis venerandæ vetustatis legitur talis inscriptio: Quo vadam nescio, inuitus morior, valete postumi. vbi postumi dicuntur eodẽ significatu quo in testamento Cuspidij superstites: non autem posthumum id est mortem nasciturі. In Ephemeride apud Ausonium post precationem matutinam ita scriptum est in nuper editis eius opusculis: Habitum forensem da puer, Dicendum amicis est Aue valéq;: quod sit mutuum. Neq; verò mouere nos debet quod in plerisq; veterum monumentis etiam verbum Haue reperimus vsurpatũ: vt Haue Alcime, bene sit tibi. itẽ. Flauia

Clamera

Clamera dulcissima Haue. item Haue Iulia. C. Fil. &c. animula dulcis, animula suauis, animula in deorum numerum recepta. Nam ea veteres ita dicebant quasi per ecstasin, tanquam si per affectum & memoriam præsentes semper essent futuri: vt ex alio huius generis monumento coniicimus. QVINQVENNIO postquam vxor abisti, dedicata prius ædicula, monumentum hoc tibi statui; tecum quotidianus vt loquerer: nec si mihi non respondes, non respondebit desiderium tui, per quod ipsa mecum semper es: aut obmutescit memoria, per quam ipsa tecum nunc loquor. Haue igitur mea Hadriana. vbi enim ossa mea tuis miscuero, vterq; simul bene valebimus. viuens tecum vixi ann. XXIX. dies XIX. victurus post mortuus æternitatem æternam. Sed hanc totam Merulæ interpretationem, nostramq; coniecturam oppugnat hic Suetonij locus in Galba Imperatore. veterem (inquit) ciuitatis exoletumq; morem, ac tantum in domo sua hærentem obstinatissimè retinuit, vt liberti seruiq; bis die frequētes adessēt, ac mane saluere vesperi valere sibi singuli dicerent. Nam hic rursum locus Guilelmi Blanci apud Dionem interpretationem magnoperè confirmat. Et plane in ea sententia post multam hæsitationem adquiescendum puto, cum & alio loco idem Dio satis explicet verbum ὑγίαινε significare, Vale, dum vulgarem hanc epistolarem imperatorum salutationem: Si vos liberique vestri valetis, bene est, ego exercitusq; valemus. ita vertit in Hadriano. εἰ αὐτοί γε καὶ οἱ παῖδες ὑμῶν ὑγιαίνετε, εὖ ἂν ἔχοι, ἐγὼ καὶ τὰ στρατεύματα ὑγιαίνομεν. Superiorem autem Dionis locum adscripsi cum mea interpretatione: quia vterq; eius latinus interpres perperam eum interpretatus est, quasi de Frontone oratore separatim dicere voluerit Dio, & nō quicquid de eo narrauit, ad Turbonem referre, & quasi Dio dicat Frontonem ingressum ad iudices vt Merula, vel ad Imperatorem vt Blancus innuit. Dio igitur de Turbone præfecto Prætorio loquens & dicens eum totos dies cum Imperatore agere, noctu autem ius dicere & cognoscere, ἀμέλει (inquit) καὶ Κορνήλιος Φρόντων

ὁ τὰ

ὁ τὰ πρῶτα τῶν τότε Ῥωμαίων ἐν δίκαις φερόμενος, ἑσπέρας ποτὲ βαθείας ἀπὸ δείπνου οἴκαδε ἐπανιών, καὶ μαθὼν παρά τινος ᾧ συνηγορήσειν ὑπέσχητο, δικάζειν αὐτόν, ἔν τε τῇ στολῇ τῇ δειπνίτιδι ὥσπερ εἶχεν, ἐς τὸ δικαστήριον αὐτοῦ ἐσῆλθε, καὶ ἠσπάσατο οὔτι γε τῷ ἑωθινῷ προσρήματι τῷ χαῖρε, ἀλλὰ τῷ ἑσπερινῷ τῷ ὑγίαινε χρησάμενος. id eſt: Sane & Cornelius Fronto qui primas tum in agendis cauſis obtinebat, quadam die poſt multam noctem à cœna domum cum rediret, audiſſetq;, ab eo cui aduocationem pollicitus erat, ipſum (Turbonem PP.) ius dicere ſeu iudicare, tunc & in auditorium ipſius cum veſte cœnatoria quam tum habebat, ingreſſus eſt: & ſalutauit ipſum non quidem matutino verbo, Habe, ſed veſpertino, vale.

QVID SIT NVMVS QVO VENDI RES VEL *locari dicuntur numo vno, & cuius æſtimationis. & an in donationibus interueniret huiuſmodi venditio, & ea de re explicata l. vlt. C. De donatio.*

CAPVT XVI.

PLVRIMVS OLIM VSVS FVIT imaginariæ venditionis, ſeu venditionis quæ fiebat numo vno, in teſtamentis, abalienatione omni, atq; donatione. Nam quod ſcribit Caius, Nudam & imaginariam venditionem pro non facta eſſe, & ideo nullam rei alienationem intelligi l. nuda. D. de contrah. emp. id ita accipiendum eſt, ſi non hoc agunt contrahentes, rei alicuius & ſubtilitatis iuris expediendæ cauſa: & cum alteruter contrahentium ea venditione doli quadam ſpecie capitur nec vtiliter inter vtrumq;, res ita ſimulatur. Nam non ſolum nuda, ſed etiam quæ pretij iuſti conuentionem habet venditio, propriè venditio non eſt, cum in venditione quis pretium rei ponit donationis gratia non exacturus. D. illo tit. l. cum in venditione. non enim hoc caſu imaginaria venditio dici poteſt pretio accedente, id eſt pretij conuentione. l. imaginaria. D. de reg. iur. Tamen vt alteruter contrahentium

trahentium agat ex vendito vel empto, in alterum inuitum, iurisconsulti nolunt intelligi venditionem. verùm quando aliqua iuris subtilitas facit ne res alioqui necessaria aliter ex pediri poßit nisi per hanc imaginariam venditionem, tunc ea vti concessum est: vt eleganter docet Pomponius in ea specie, qua maritus qui vsumfructū à domino proprietatis mulieris nomine accepit. & eundem soluto mat. mulieri reddere vult, res enim propter subtilitatem iuris aliter expediri non potest, quàm si maritus mulieri vendat numo vno, vel locet numo vno, nec poterit dominus proprietatis, quominus mulier huius locationis aut venditionis effectum sentiat, vlla actione impedire. Cæterum imaginariam venditionem & locationem, & venditionem seu locationem quæ fit numo vno, idem prorsus significare existimo. Simili igitur ratione subtilitas iuris exigebat, vt quantumuis liberalitatem quis vellet exercere, & nudam synceramq; nullo accepto, sine vllo modo aut conditione aut negocio donationem exercere, tamen cogeretur rei expediendæ causa imaginariam venditionem celebrare, & ita aliud agere, aliud simulare, vt tamen plus valeret quod ageret, quàm quod simularet. Id verò toties facere necesse erat, quoties res quæ donabatur erat mancipi. Nam alioquin eius rei dominium ex iure Quiritium in accipientem non transtulisset: vt latißime iam a nobis superius disputatum fuit.

Nam traditio donationis causa facta non potuisset hoc dominium transferre. itaque cogebatur vendere, qui volebat donare. Hinc igitur eueniebat, vt in omnibus, ferè donationibus imaginaria venditio interueniret, siue mancipatio. Sed cum paulatim veteres iuris illæ solemnitates in contemptū & deridiculum abirent, & quod molestum ne dicam difficile esset semper arcessere libripendem, & cum eo reliquos testes ciues Romanos puberes, & quòd ea res veterum morum duritiem redoleret, quibus (vt ait Aristoteles) omnia emebant veteres, atq; etiam suas vxores vero non fucato pretio, nilq; nisi arma & venditionem scirent, in vsu tamen retentum est vt verbis tenus ea res fieret, & vt ait

N Modestinus

Modestinus, ἰδίας χάριν aut nostri latini dicis gratia, id est dicationis, non vt alij putant λόγου χάριν. Nam & vetus Modestini interpres transtulerat puritatis causa. non malè, Sed vt ad rem redeam, verbis duntaxat tenus, iam tempore Iustiniani in donationibus interueniebat imaginaria illa venditio. Et hæc sane sunt verba superflua quæ Iustinianus in donationibus poni solita, reijci iubet in posterũ, nempe hæc, sestertij numi vnius, asium quatuor. sic enim sunt interpungenda, non vt vulgò perperam, sestertij, numi vnius, asium quatuor. Ac sanè nisi hæc paucula verba salua nobis superessent, nunquam statuere potuissemus, qualisnam numus intelligendus esset, & cuius materiæ, æreus, an argenteus, an aureus, & quantæ æstimationis. Nunc vero hæc verba mihi hoc totum quod ea de re quæri poterat indicare videntur, numum fuisse argenteum, non æreum: quia scilicet iam ex vsu recesserat cum hæ venditiones à iurisconsultis excogitarentur. Constat porro ex Volusij Meciani, Plinij & cæterorum auctoritate, minimum argenteum numum fuisse eum qui sestertius dictus est. diuidebatur enim sola ratione & intellectu sestertius in libellas decem, teruncios quadraginta sed nec infra semissem quis tenere sestertiariam computandæ & diuidendæ pecuniæ rationem ducebat, eodem Meciano auctore. Deinde vt intelligeremus ad cuius temporis æstimationem sestertius referendus esset, docent illa verba, de nouissimo sestertio, & eo tempore quo nouissimè sestertij æstimatio aucta est; id accipi debere: nempe de eo tempore, quo denario qui antea decem asium erat, ad sedecim asses aucto, consequenter etiam sestertius quarta denarij pars, qui duorum & semis asium erat, vnde & nomen sumpserat, in quatuor asses tranformatus est. Sed & asses ærei numi solis veteribus cogniti, non eandem semper æstimationem tenuerũt. primum enim librales fuerunt, tempore scilicet 12. tabularum. Deinde sextan tarij primo Punico bello, Tertiò vnciales sub Q. Fabio Maximo Dictatore, quarto & nouissimo tempore semunciales ex lege Papyriana: vt ex Plinio colligimus lib. 33. c. 3. ergo sestertius ille numus secundum hanc rationem duas æris

vncias

l. 2. D. qui petant tutores.

l. vlt. C. de donationibus.

vncias valebat, cuius ferè ponderis veteres quosdam asses, id est æreos numos inspeximus. nam ex argenteis numis nullus fuit sestertio minor, Cæterum argenteo numo vsa fuit media ætas, sicut æreo vetustas; & aureo posteritas. vnde nostri ferè Imperatores omnes ad aurariam rationem pecuniam omnem fere numeratam æstimant, sicut mediæ iurisprudentiæ auctores ad argentariam, id est ad sestertiariam quæ Denaria ratione erat vsitatior. Veteres verò leges & pœnæ, ad ærariam, siue assium rationem: qua de re fortalsis plura dabimus in cōmentario ad Volusij Meciani libellum de asse, non satis à superioribus eius argumenti tractatoribus intellectum. 200

INTERPRETATIO NOBILIS QVAESTIONIS *Papiniani l. Pacta conuenta. ff. de contrah. emptione.*

CAPVT XVII.

CVM HAEC RVBRICA SVB QVA collocatur hæc quæstio, tres partes habeat: hæc quæstio referenda est ad secūdā, quæ est de pactis inter emptorem & venditorem compositis: quæ pars respondet titulo Codicis de pactis inter emptorem & venditorem compositis.

Præcognitum esse oportet, pacta conuenta inter emptorem & venditorem componi posse bifariam, id est vel in continenti & in ipso ingressu emptionis & venditionis: vel postea & ex interuallo post perfectum iam contractum. De pactis ex interuallo compositis tractat hoc loco Papinianus, non de compositis in continenti. quia de his satis ab Vlpiano tractatum in l. iurisgentium, putauit Tribonianus. alioquin probabile est Papinianum ante hæc verba PACTA CONVENTA, etiam de his tractasse quæ in continenti fiunt. nos igitur vt totam quæstionem à capite arcessamus, de vtrisq; pactis tractabimus. sed pauca prius de pacti conuenti appellatione & definione

explananda sunt. Pactum conuentum sic appellari videtur quasi diceres pactum, id est pactio nuda, pactio, conuentio. nam pactum a pactione dictum ait Vlpianus. ergo & conuentum à conuentione, eadem ratione. Erit igitur pactum conuentum, idem quod pactio conuentio. pactio conuentio, id est pactio: quæ conuentio generali nomine dici potest, quia est conuentio tantum, nec in aliud nomen contractus transit. Ideo autem addunt veteres conuentum, ad differentiam pacti legitimi, quod lege confirmatur, & ex ea vires sumit: at pactum conuentum sine lege valet ex solo conuẽtu, id est ex sola conuentione, vt ait auctor ad Herennium lib. 1. vbi pactum conuentum sic à pacto seu pacto legitimo separat.

Pactum conuentum sic plenißimè ex Vlpiani doctrina definiri oportet. Pactum conuentum, siue pactum, siue pactum nudum (nam inter hæc nihil interest) est duorum pluriumve in idem contrahendum vel distrahendum seu transigendum placitum & consensus & conuentio, quæ in proprium nomen contractus non transit, & cui nulla subest causa. Sic enim Vlpianus definit pacta conuenta in edicto prætoris de pactis, quo pacta conuenta seruaturum se promittit Prætor. i. dando ex his exceptiones, vel permittendo vt ea forment actiones, insintq; iudicijs bonæ fidei secũdum varias iuriscõsultorũ hac de re definitiones. In hac pacti definitione construẽda, liquet Vlpianum secutum esse præceptum veterum, quod recenset Cicero in Topicis. Nam cum sumpsisset Vlpianus in l. 1. illo tit. ea quæ erant pacto cum cæteris contractibus communia sic, Pactum est duorum vel plurium in idem placitum & consensus: postea in sequentibus facta conuentionum exacta diuisione, vsq; eo persecutus est inchoatam definitionem, dum propriam efficeret, quæ nullam aliam in rem, nullum alium in cõtractum transferri posset. Conuentionem enim, quæ est summum genus pacti, diuisit in publicam & priuatam. Priuatam, quæ est genus medium pacti, iterum diuisit in legitimam, & iurisgentium. & iterum eam quæ est iurisgentium, & medium genus

genus pacti, diuisit in eam quæ transit in proprium nomen contractus, & eam quæ non transit. Rursus eam quæ non transit, quæ est propinquum genus pacti, diuisit in eam cui causa subest, & eam cui causa non subest: vnde propriam pacti formam & differentiam accipi debere docet.

His præcognitis, primum ex sententia Vlpiani videamus quæ sit vis & potestas illorum pactorũ, quæ in ingressu contractus fiunt inter emptorem & venditorem. Vlpianus cum dixisset ex pacto exceptionem solam dari: quasi sibi occurrens subiecit, quinimo interdum nuda pacta, seu pacta conuenta, quod idem est, formare ipsam actionem, propter hoc vulgare illorum dictum, pacta conuenta inesse bonæ fidei iudicijs, si modò in continẽti subsecuta sint, id est, si legem contractui dederunt, & in ingressu contractus facta sunt.

Hoc loco duo verba Vlpiani interpretationem requirunt, quid ipse appellet formare actionem, & quid significet pacta inesse iudicijs. Nam quid sit in continenti, satis notum esse arbitror. Pacta formare actionem cum dicit, hoc dicit, secundum verba vel sententiam pacti dari actionem ex ipso contractu, quamuis secundum naturam contractus non fuisset in eam sententiam danda actio. itaq; pactum format, id est nouam formam, nouam speciem, nouum caput actionis ex empto dat, & diuersum à capitibus eius actionis, quæ naturaliter insunt ei actioni.

Inesse quoq; pacta ait, quæ ita coniuncta sunt ipsis contractibus & quasi cõtinentia, vt cum ipsis sint in vnam naturam confusa & commixta, nec separatim à contractu accipi debeant, sed quasi vnò contextu cum ipsis contractus verbis accipienda, ita vt formam & qualitatem nouam dent contractui: adeò vt si ad ipsam emptionem rescindendam tendant, eam ipso iure rescindant, & in ipso contractu ipso iure contineatur eius rescissio per pactum. Contrà verò ea dicuntur non inesse, quæ non habẽt confusam naturam cum contractu, sed sine quibus contractus solus suas vires exerit, & pactum etiam separatim suam vim propriam retinet i. ex-

ceptionem aduersus meram ex mero contractu actionem. Itaq; qui aiunt quædam pacta inesse ex parte rei, peruertunt iuris ordinem, & loquendi morem; nam quando reum solum adiuuat pactum, per exceptionem scilicet, tunc per se extra contractum sumitur & consideratur. hoc autem est non inesse. nam idcirco exceptio pacti vel doli dicitur in esse his iudicijs, quia non est necesse vt separatim talis exceptio obijciatur actioni, sed ipso iure & suapte natura & absq; hominis ministerio actionem subuertunt & resoluunt. l. 3. infra de rescind. vend. quia scilicet hæ exceptiones vno contextu in intentione agentis continentur, nec eas opus est à reo separatim allegari. Itaq; si quis velit contendere, Vlpianum in d. §. quinimo. non corrigere aut mutare aut aliquid excipere ab eo quod dixerat, pacta duntaxat parere exceptiones: non errauerit. nam omnia pacta nihil aliud pariunt quàm exceptiones, siue addantur contractibus in continenti aut ex interuallo, siue non: siue sint de substantia contractus, siue non. nam ex pacto quod in aliud nomen non transit, nihil aliud quàm exceptio nasci potest. sed hoc interest inter illa & illa pacta, inter has & illas exceptiones, quòd exceptionum pacti quædam insunt contractibus, & tunc illæ exceptiones formant actionem: quædam verò non insunt, quo casu non formant actionem. Id verò dici posse hinc apparet, quòd pro eo quod dixit Vlpianus, pacta inesse bonæ fidei iudicijs, Paulus dixit exceptionem pacti inesse bonæ fidei iudicijs. d. l. 3. infra de rescind. vend. Sed & idem Vlpianus ibidem paulo pòst, nempe in §. adeo. eodem modo quo Paulus loquitur, dicens exceptiones postea factas, quæ ex eodem sunt contractu, etiam inesse; vt nihil interesse arbitratus sit, an in hoc argumento pactum nominemus, an exceptionem pacti, nisi quis malit exceptiones illo loco significare pactiones excipere enim interdum significat specialiter exprimere aliquid. l. ob quæ vitia. §. animi. infra de ædilitio edicto. at fieri solet tale quid cum per pactū specialiter de re aliqua cauemus.

Hoc igitur modo sit explicata prior illa Vlpiani sen-

tentia

tentia de pactis in continenti additis. exempla autem eorum sumenda sunt ex eodem Vlpiano in d. §. quinimò. & ex tit. Cod. de pact. inter empt. quæ breuitati studens prætereo, quia non adeò difficilia videntur, vt interpretem desiderent.

Nunc, vt ad propositam Papiniani quæstionem propius accedamus, videamus quæ sit vis & potestas illorũ pactorum quæ postea & ex interuallo fiunt: de quibus tantum tractat Papinianus hoc loco. De his pactis ita statuit Papinianus: PACTA CONVENTA *quæ postea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur.* Hæc Papiniani verba intelligi non possunt absq; coniunctione. l. iurisgentium. §. adeo. & l. ab emptione. supra de pactis. & l. 3. infra de rescin. venditione. Ex harum autem legum coniunctione sic Papiniani verba interpretabimur, *Pacta conuenta,* id est, nuda, seu pacta quæ sunt conuentiones duntaxat, & ex solo consensu & conuentu valent, *quæ postea.* i. ex interuallo seu post perfectam iam emptionem, *detrahunt aliquid emptioni.* i. ex substantia emptionis fiunt, vt postea dicet Papinianus: siue ex natura, vt ait Vlpianus in d. l. iuris gentium. puta quia resoluunt & detrahunt emptionem in totum, vel ex parte. d. l. ab emptione. d. l. iurisgentium. §. adeo. supra de pactis. Rectè autem dixit Papinianus, *detrahunt,* quia hoc verbo significauit pactũ esse debere de substãtia contractus, quia ea sola detrahunt emptioni & derogant, quæ sunt de eius substantia. *Quæ verò adijciunt,* ea sunt extra substantiam, vt ait Papinianus hic, vel extra naturam, vt Vlpianus in d. §. quinimò. vel quæ sunt adminicula contractus & emptionis, vt ait Papinianus hoc loco, qualia sunt cautio duplæ, vel datio fideiussoris, quæ quidem sunt adminicula emptionis, quia absq; his emptio possit consistere. Stat enim emptio, licet duplæ non caueatur, aut fideiussor nõ detur. Hæc ergo sententia est Papiniani de pactis ex interuallo compositis: ea quidem quæ detrahunt & derogant emptioni, inesse. quæ verò non detrahunt, nec deminuunt aut derogant aut rescindunt, ea non inesse, sed ad exceptionem tantum prodesse, quæ opponi

parte rei inesse. sed hanc sententiam iam antea dixi peruertere iuris ordinem. nam cum quærimus, an insint, hoc quærimus, an ex parte actoris insint. i.e. an actionem forment, tollant, vel differant.

Vt igitur ad hanc quæstionem sæpe in hoc suggestu variè agitatam, breuiter respondeam, Dico pacto in continenti addita inesse stricti iuris iudicijs, vt puta ex stipulatione, & similibus, non autem pacta ex interuallo addita, quanuis detrahant aliquid stipulationi aut alij contractui stricti iuris. Quòd autem pacta in continenti addita stipulationi insint, Paulus se affirmasse ait, & alium quendam contradixisse, sed sententiam contrariam obtinuisse. l. lecta. supra si certum petatur. quo loco Vlpianum quidam intelligunt, qui contra Pauli sententiam senserit. in d. l. iuris gentium. §. quinimo. supra de pactis. Siue autem Vlpianus fuerit, siue alius qui contra Paulum senserit, dicimus verissimam esse Pauli sententiam: eamq; confirmamus auctoritate Iuliani in l. item quia. supra de pactis. vbi ait ex pacto in continenti apposito conditionem inesse stipulationi puræ, atq; si hoc expressum fuisset. Si quis autem velit defendere Vlpianum tanquam Paulo manifestè non contradicentem, dicere poterit Vlpianum generaliter dixisse pacta inesse bonæ fidei iudicijs, siue in continenti siue ex interuallo composita sint, dummodo si ex interuallo composita sint, sint de substantia contractus: Paulum autem specialiter dixisse pacta in continenti facta inesse stipulationi: hæc autem non esse inter se contraria.

O Quæstio-

Quæstiones quæ hoc libro tractantur.

I.

§ Ex asse hæres l. si mulier D. de iure dotium. l. cum filio familias de lega. 1. fol: 1. & 4.

II.

Ad L. Barbarius Philippus D. de officio prætorum fol: 10.

III.

De deductione duarum portionum an ea iuri ciuili sit consentanea explicatur c. Raynutius ex de testamentis, De substitutione cõpendiosa ex eod: cap. explicatur obiter l. Centurio de testamen. Militis. fol: 13.

IIII.

Quosdam esse titulos generales tàm in pandectis quàm Codice Iustiniani, argumento tituli Nautæ Caupones, &c. in tit: de receptis, recipiendi verbum eodem modo accipi, atq; in tit: Nautæ Caupones. & idcirco hunc titulum illi subiectum. fol: 23.

V.

Interpretatio l. Bæbius Marcellus D. de pactis dotalibus, quid sit pacisci, ne constante matrimonio dos petatur, Pacisci filio, Dos prælegata, Fideicommissum, quid pactum vulgare, quomodo exemplar græcum κατὰ πόδας legerit hanc legem an is Bæbius sit qui refertur à Dione fol. 26.

VI.

De vetustate atq; auctoritate Malfitanarum, seu Pisanarum, seu Florentinarum Pandectarum, & an verum sit quod Ant: Augustinus & Taurellus tradunt, earum vetustatis præcipuum argumentum, quod cum tres vltimæ Digestorum chartæ in illo exemplari essent transpositæ, quæ partem tituli de Regulis juris continent, ideo & in cæteris omnibus libris tàm calamo quàm typis descriptis, præposterè hodie vt in illo exemplari titulus de Reg: Iur: ordinata habeat capita, & illarum Pandectarum cum Græcorum exemplari, quod τὸ κατὰ πόδας vocant, comparatione quoddam horum exem-

exemplarium cuinam præferendum ſit, & quædam ex græco exemplari emendata & explicata, quæ perperam in Florentinis Pandectis legebantur. fol: 32.

VII.

Emendatio atq; ſuppletio ſeu repletio quarundamconſtitutionum Codicis Iuſtinianei ex Codice in græcam linguam κατὰ πόδας verſo,quo græci Interpretes vſi ſunt.fol:37.

VIII.

Traditione dominium non acquiri niſi ea traditio transferat veram, iuſtam ac vacuam poſſeſsionem in accipientem, aduerſus Doctores Longobardos, Placentinum, Ioannem, Azonem, Accurſium, Odofredum, Bartolum, Baldum &c. explicatæ ll. huc pertinentes ac præcipuè l. ſi fundum D. de fundo dotali. quæ ſola malè ab illis intellecta occaſionem à vera ſententia deſciſcendi obtulit, fol. 39.

IX.

Poſſeſsionis appellatio, definitio, ac multiplex diuiſio, omnia hæc miſerè hactenus vulgo tradita ac vix à quoquam ſatis perſpicuè enucleata. fol: 46.

X.

Definitio vſucapionis, quæ de ea ſint 12. tabularum verba, quid vſus, quid auctoritas, quid ſignificent illa verba aduerſus hoſtem æterna auctoritas fol: 51.

XI.

Conciliatio §. in amittenda l. 3. D.de adquiren: poſs: cum l. quemadmodum illo titulo. fol: 54.

XII.

Methodus de varijs dominiorum quærendorum modis,tam obſoletis quàm in vſu retentis, ex Varrone, Vlpiani fragmentis Inſtitutionum, Caij Epitome Inſtitutionum, Cicerone,Boëtio &c.Quid vocet Vlpia:infragmentis crepti tium ex lege Papia Poppæa,Cur donatio inter ciuiles adqui rendi modos cenſeatur in Inſtitutionibus cum per traditionem adquiratur ex ea dominium. fol: 56.

XIII.

Explicatus difficillimus Iuris nodus, qua actione aga-

O 2 tur

Breuis dictionum aliquot iuris Ciuilis ac legum eiusdem obiter explicatarum Index : in quo prior numerus folium indicat, poſterior verſum.

205

O 2

Vltra-

FINIS.